

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**JOÃO PEDRO KOSTIN FELIPE DE NATIVIDADE**

**A REVOGAÇÃO DA MEDIDA URGENTE NAS AÇÕES DIRETAS DO CONTROLE  
ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE E A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DE  
SITUAÇÕES JURÍDICAS**

**CURITIBA**

**2016**

**JOÃO PEDRO KOSTIN FELIPE DE NATIVIDADE**

**A REVOGAÇÃO DA MEDIDA URGENTE NAS AÇÕES DIRETAS DO CONTROLE  
ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE E A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DE  
SITUAÇÕES JURÍDICAS**

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de  
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade  
Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini  
Coorientador: Prof. Dr. Vicente de Paula Ataíde Junior

**CURITIBA**


**2016**

## TERMO DE APROVAÇÃO

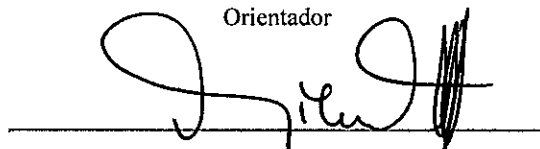
JOAO PEDRO KOSTIN FELIPE DE NATIVIDADE

**A REVOGAÇÃO DA MEDIDA URGENTE NAS AÇÕES  
DIRETAS DO CONTROLE ABSTRATO DE  
CONSTITUCIONALIDADE E A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO  
DE SITUAÇÕES JURÍDICAS**

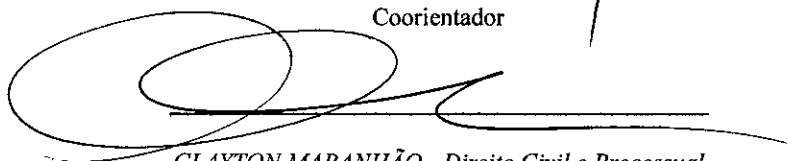
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



EDUARDO TALAMINI  
Orientador



VICENTE DE PAULA ATAÍDE JR  
Coorientador



CLAYTON MARANHÃO - *Direito Civil e Processual Civil*  
Primeiro Membro



PAULO OSTERNACK AMARAL  
Segundo Membro

## AGRADECIMENTOS

O presente estudo é resultado do aprendizado, diálogo e apoio recebido de inúmeros (e especiais) interlocutores, que merecem ser lembrados e, acima de tudo, agradecidos.

Agradeço a Deus, pela vida e proteção.

Agradeço a meus pais, Genésio e Marinice, que sempre me propiciaram meios de desenvolver a leitura e a reflexão, com lições eternas e inesquecíveis, num eterno aprendizado que segue até os dias atuais, sem o qual não seria nada do que sou.

Agradeço a meu irmão, Luiz Eduardo, e a meus avós, Maria Anice e Nicolau, que, junto a meus pais, constituem núcleo familiar próximo e essencial, sem o qual me faltaria o amor e apoio necessário a qualquer caminhada.

Agradeço a minha namorada, Débora, pessoa elementar em minha vida, com quem vivi, vivo e seguirei vivendo momentos de muito amor, amizade e tranquilidade.

Agradeço a meus amigos mais íntimos, a *famiglia*, Débora, Caio, Daniel, Daniela, Juliana, Leticia e Thales, com os quais a faculdade jamais teria sido o que foi, e com quem compartilhei, compartilho e seguirei compartilhando muitos “rolês”, alegrias e felicidades. Agradeço, igualmente, a meus amigos Amanda, Victor e Bruna, e a meus parceiros de direito civil, Marcos, Paula e Rafaella.

Agradeço a Professora Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz, excelente mestre e diligente coordenadora, com quem, desde logo, estabeleci uma relação de respeito, admiração e amizade, e quem, desde sempre, me incentivou e apoiou dentro do direito.

Agradeço ao Professor Eduardo Talamini, meu orientador neste trabalho, cujas lições sempre instigaram a curiosidade e encorajaram a busca pelo saber.

Agradeço ao Professor Vicente de Paula Ataíde Junior, meu coorientador, de quem fui monitor, e com quem aprendi muito sobre a “arte da docência”.

Agradeço, ainda, a todas as pessoas que sempre contribuíram, apoiaram e dialogaram, a quem não cito nominalmente pois seria preciso escrever uma “monografia de agradecimentos”.

Por fim, minha gratidão à sociedade, que custeou/custeia meus estudos, e à Universidade Federal do Paraná, instituição a que devo, eternamente, minha formação.

## RESUMO

O presente estudo tem por escopo a revogação da medida urgente nas ações diretas do controle abstrato de constitucionalidade brasileiro por improcedência da ação ou extinção sem julgamento de mérito, e objetiva examinar como opera a adequação das situações jurídicas influenciadas ou advindas da liminar revogada. O trabalho não considera as hipóteses em que houve indeferimento da liminar, e restringe-se à análise das medidas urgentes deferidas em Ação declaratória de constitucionalidade, Ação direta de inconstitucionalidade e Arguição de descumprimento de preceito fundamental, esta última somente quando tiver por objeto ato normativo. O estudo é organizado em três capítulos. No primeiro, são minudenciados os possíveis conteúdos da medida urgente; no segundo, partindo-se da premissa de que o processo constitucional é processo, e que a ele se aplica a distinção gradativa entre medidas cautelares e antecipatórias, examina-se a natureza jurídica dos provimentos urgentes nas ações diretas, destacando-se que a liminar opera, essencialmente, no plano real, e não normativo; no terceiro capítulo, classificam-se as causas de revogação da liminar, categorizam-se as classes de situações jurídicas sujeitas à adequação, e, por fim, indicam-se os meios de adequação e consequências. Conclui-se que, com a revogação da medida urgente, as situações jurídicas judicializadas sem trânsito em julgado serão naturalmente ajustadas, prosseguindo o processo em conformidade à decisão de mérito do STF ou com o desempenho de controle difuso de constitucionalidade pelos juízes e instâncias inferiores; as situações jurídicas judicializadas com trânsito em julgado dependerão do emprego de ação rescisória ou embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade para adequação; e as situações jurídicas não judicializadas serão voluntariamente ou judicialmente adequadas, ressalvando-se o pressuposto de que o particular não poderá, via de regra, ser prejudicado em razão da revogação de um provimento ao qual foi submetido compulsoriamente.

Palavras-chave: Liminar. Revogação. Adequação. Controle abstrato de constitucionalidade.

## **ABSTRACT**

The scope of this study is the revocation of the preliminary injunctions in the Brazilian abstract control of constitutionality system, by judgment of the merits or dismissal without prejudice, and it aims to examine how legal situations arising from the injunction are adjusted. The work does not consider the hypotheses when the injunction was rejected, and is restricted to the analysis of the urgent measures granted in the “Ação declaratória de constitucionalidade”, “Ação direta de inconstitucionalidade” and “Arguição de descumprimento de preceito fundamental”, the latter only when a normative act is involved. The study is organized in three chapters. In the first, the possible contents of the injunction are detailed; in the second, starting from the premise that constitutional process is process, and that the gradual distinction between precautionary and anticipatory measures applies, it examines the nature of the injunction, emphasizing that it operates in the concrete sphere rather than normative one; in the third chapter, the causes for revocation of the injunction are classified, the classes of legal situations subject to adjust are categorized, and, finally, the means of adequacy and consequences are analyzed. It concludes that the judicialized situations without a final decision will naturally be adjusted, continuing the process in accordance with the decision of merits of the Supreme Court or with the performance of diffuse control of constitutionality by the judges and lower courts; the judicialized legal situations with a final decision must resort to rescissory action or “embargos” on the execution of an unconstitutional judicial title for adjustment; and the non-judicialized legal situations will be voluntarily or judicially adjusted, always keeping the premise that an individual can not be prejudiced by the revocation of a provision to which he was compulsorily subject

**Keywords:** Preliminary injunction. Revocation. Adjustment. Abstract control of constitutionality.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADI – Ação direta de inconstitucionalidade

ADC – Ação declaratória de constitucionalidade

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

CPC – Código de processo civil

EC – Emenda constitucional

NCPC – Novo código de processo civil

STF – Supremo Tribunal Federal

Art. - Artigo

Inc. – Inciso

Min. – Ministro

Rel. – Relatoria

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. CONTEÚDO DA MEDIDA URGENTE.....</b>	<b>11</b>
1.1. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ATO NORMATIVO OBJETO DE ADI/ADPF ...	12
1.2. INIBIÇÃO DA APRECIÇÃO DO ATO NORMATIVO OBJETO DE ADC .....	16
1.3. SUSPENSÃO DE PROCESSOS .....	20
1.4. OUTRAS PROVIDÊNCIAS .....	23
<b>2. NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA URGENTE.....</b>	<b>27</b>
2.1. PREMISSA COGNITIVA: O PROCESSO CONSTITUCIONAL É PROCESSO .....	27
2.2. CLASSIFICAÇÃO DAS MEDIDAS URGENTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO .....	28
2.3. NATUREZA DAS MEDIDAS URGENTES NO PROCESSO CONSTITUCIONAL	34
2. 4. ANTECIPAÇÃO DE EFEITOS DA TUTELA E EFICÁCIA EXECUTIVA .....	37
<b>3. INCONGRUÊNCIA ENTRE MEDIDA URGENTE E SENTENÇA .....</b>	<b>39</b>
3.1. PREMISSA COGNITIVA: VINCULAÇÃO COMPULSÓRIA E SEGURANÇA JURÍDICA .....	39
3.2. HIPÓTESES DE INCONGRUÊNCIA.....	41
3.3. CLASSIFICAÇÃO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUJEITAS À ADEQUAÇÃO	43
3.4. MEIOS DE ADEQUAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS.....	44
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>51</b>



## INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, no desenho institucional brasileiro, é o órgão jurisdicional competente a desempenhar o controle de constitucionalidade concentrado e abstrato das normas infraconstitucionais. No exercício desta atribuição, a Constituição Federal e a legislação de regência facultam ao Tribunal a concessão de medidas urgentes<sup>1</sup> para suspender o ato normativo impugnado, sobrestar o andamento dos processos judiciais e administrativos que possam vir ser atingidos pelo provável resultado da ação e, também, determinar providências outras, amparadas pelo poder geral de cautela ínsito à atividade jurisdicional.

A decisão que defere a medida urgente é dotada de eficácia vinculante e *erga omnes*<sup>2</sup>, e, por essa razão, deve ser respeitada pelos jurisdicionados, pela Administração Pública e pelas diversas instâncias do Poder Judiciário. “Isso significa dizer que, deferida a liminar, a ninguém será legítimo invocar em seu favor, nem aos tribunais aplicar, o preceito normativo cuja vigência tiver sido por ela sustada em ação direta, ou negar aplicação à norma cuja vigência foi por ela imposta na ação declaratória”.<sup>3</sup>

Os efeitos da decisão que concede a medida urgente escapam, assim, do âmbito objetivo do processo constitucional, considerando que inúmeras situações jurídicas concretas podem advir de sua observância, seja com a suspensão do ato normativo impugnado na via da ação direta de inconstitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito fundamental, seja com a inibição da aplicação do preceito na via da ação declaratória de constitucionalidade. As medidas urgentes, portanto, consolidam e alteram, compulsoriamente, situações jurídicas concretas.

O problema surge, no entanto, quando o resultado posterior da ação for “incompatível” à anterior decisão do Tribunal. Para ilustrar do que se fala, é possível que a medida inicialmente concedida seja posteriormente revogada com o julgamento de improcedência da ação; e, também, pode ocorrer de o processo vir ser extinto, sem julgamento de mérito, apesar do deferimento da liminar.

É bem verdade que a liminar é marcada pela nota da provisoriedade, e, por isso, resta sabidamente suscetível a modificações futuras. Não se pode ignorar, no entanto, que esse rol de

---

<sup>1</sup> Terminologicamente, “medidas cautelares” na dicção do art. 102, inc. I, alínea p), da Constituição Federal, e também da Lei 9.868/1999, e “medidas liminares”, nos termos da Lei 9.882/1999

<sup>2</sup> Nos termos do art. 11, §1º, da Lei 9.866/1999: “A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito ex nunc, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa”.

<sup>3</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 83.

hipóteses, a retratar a incongruência da liminar à sentença, traz sérias implicações práticas sobre situações jurídicas concretas, especificamente àquelas derivadas das decisões urgentes tomadas no curso do processo.

Por exemplo, a revogação da liminar em razão da improcedência da ação implica, regra geral, o retorno ao *status quo ante*, considerando a eficácia *ex tunc* da sentença nas ações diretas constitucionais, o que impõe, como decorrência, o necessário ajuste das relações jurídicas ao resultado final da ação.

Este ajustamento, por si só, afigura-se bastante problemático à segurança jurídica, quadro que é agravado pela morosidade do Supremo Tribunal Federal em decidir, definitivamente, as ações em controle abstrato de constitucionalidade. Segundo recente estudo estatístico<sup>4</sup>, cerca de 64% (sessenta e quatro por cento) das liminares pleiteadas em ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADI) e ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) são deferidas ou parcialmente deferidas pelo Tribunal.

Em média, essas liminares permanecem vigentes por 6,1 e 5,2 anos, respectivamente, para ADI e ADC, consideradas apenas as ações em que houve posterior decisão de mérito encerrando a eficácia da liminar, até o mês-base de dezembro de 2013. Se contabilizadas as liminares vigentes àquela época, ou seja, proferidas em ações ainda pendentes de decisão resolutória de mérito, os números são ainda maiores: 13,5 e 6,1 anos para ADI e ADC, nesta ordem.

As decisões liminares concedidas pelo Supremo Tribunal Federal, assim, tendencialmente prolatam-se por vasto lapso temporal, à míngua e à espera de uma decisão definitiva. Durante esse interregno, as medidas, ditas “provisórias”, adquirem ares de “definitividade”, produzindo efeitos práticos e consolidando situações jurídicas concretas, para as quais não se pode fechar os olhos.

Assim, em resumo, o presente estudo se ocupa do ajustamento das relações jurídicas concretas nas hipóteses de incongruência da liminar à sentença no controle abstrato de constitucionalidade. Para fins metodológicos, consideram-se, apenas, as liminares deferidas em ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), esta última de forma restritiva, unicamente, quando tiver por objeto atos normativos.

---

<sup>4</sup> FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A; CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

A denegação da liminar não é abordada no estudo porque implica efeitos diversos sobre as situações jurídicas, considerando que referida decisão não possui eficácia vinculante<sup>5</sup>. Assim, os jurisdicionados, a Administração Pública e as diversas instâncias do Poder Judiciário não ficam adstritos ao comando do Supremo Tribunal Federal, diversamente do que ocorre na decisão concessiva.

Além disso, na hipótese de posterior procedência da ação direta, o anterior indeferimento da liminar não provoca, como consequência lógica, a necessária incongruência entre as decisões. É que, para concessão da medida urgente, os elementos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* devem estar presentes cumulativamente. Presente *fumus*, mas ausente *periculum*, a liminar há de ser indeferida. Neste caso, por exemplo, não se pode falar em incongruência, eis que a provável procedência da ação fora sinalizada no juízo de cognição sumária com a visualização da probabilidade do direito, havendo, em verdade, compatibilidade entre as decisões.

O trabalho é organizado em três capítulos. Primeiro, a pesquisa perpassa pelos possíveis conteúdos da medida urgente (capítulo I). Em sequência, analisa sua natureza jurídica (capítulo II). Por fim, realiza o apontamento das possíveis situações de discrepância entre provimento urgente e sentença no controle abstrato de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, classifica as situações jurídicas sujeitas à eventual ajuste, e indica os possíveis meios de adequação a serem empreendidos (capítulo III).

## 1. CONTEÚDO DA MEDIDA URGENTE

O conteúdo, em breve linha, diz respeito às providências jurisdicionais passíveis de concessão, em medida urgente, no exercício do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. A Constituição Federal, donde irradia o poder geral de cautela do Supremo

---

<sup>5</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Reclamação 2.063-RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília, 5 jun. 2002: “o Tribunal, em questão de ordem, por maioria, indeferiu o pedido de medida liminar em reclamação ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, na qual se alega que o Tribunal de Justiça local, ao manter a medida liminar concedida em mandado de segurança para sustar a aplicação de multas por descumprimento da Lei estadual 3.542/2001, teria desrespeitado a autoridade da decisão proferida pelo STF quando do julgamento da medida cautelar na ADIn 2.435-RJ - que indeferira a suspensão cautelar da referida Lei 3.542/2001, do Estado do Rio de Janeiro, que obriga as farmácias e drogarias localizadas no Estado a conceder desconto na aquisição de medicamentos para consumidores com mais de 60 anos, cujo descumprimento enseja a aplicação de multa pela Secretaria de Estado da Saúde. Considerou-se que o pedido, nos termos em que formulado, pretendia atribuir efeito vinculante à decisão que indefere medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade, efeito esse que ela não tem. Vencida a Ministra Ellen Gracie, relatora, que resolvia a questão de ordem no sentido de sustar os efeitos do acórdão do Tribunal de Justiça estadual, determinando a suspensão do processo até a decisão final da ADI 2.435-RJ, por não ver diferença entre a decisão que concede medida liminar em ADC e a que indefere liminar em ADI, pois em ambas situações as leis são consideradas constitucionais em juízo cautelar”.

Tribunal Federal, não as circunscreve, limitando-se a prever o cabimento de “*medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade*”, conforme dicção da alínea p), do inc. I., de seu art. 102.

As Leis 9.868/1999, 9882/1999 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, elencam rol não-taxativo de providências possíveis, considerando que medidas outras, ancoradas no poder geral de cautela ínsito à atividade jurisdicional, também são passíveis de concessão pelo Tribunal.

Abaixo, tais provimentos são minudenciados através de análise dogmática, isto é, centrada na identificação das medidas deferidas pelo STF, sem operar profundo exame crítico de sua correção e adequação.

### 1.1. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ATO NORMATIVO OBJETO DE ADI/ADPF

Na ação direta de inconstitucionalidade e, igualmente, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, “ (...) o provimento liminar consiste em suspender, até o julgamento definitivo, a eficácia do preceito normativo objeto da ação (...)”.<sup>6</sup> A jurisprudência do STF, nessa orientação, vem de longa data, e se estabeleceu de forma bastante uniforme.

Dentre 1934 e 1965<sup>7</sup>, é preciso ressaltar, havia apenas uma via de controle concentrado de constitucionalidade instituída pela ordem jurídica brasileira, a cargo do Supremo Tribunal Federal: a chamada representação interventiva, embasada no art. 8º, parágrafo único<sup>8</sup>, da então vigente Constituição de 1946. A representação, registre-se, fora instituída pioneiramente pela Constituição de 1934, como instrumento de controle de adequação normativa em face dos chamados princípios constitucionais sensíveis.<sup>9</sup> Seu objeto, portanto, era bastante limitado, considerando que apenas a ofensa a tais princípios ensejaria o exercício do controle pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>6</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 77.

<sup>7</sup> Tais anos denotam, respectivamente, a Constituição de 1934 e a Emenda Constitucional n. 16, que alterou a Constituição de 1946 no que tange ao controle de constitucionalidade.

<sup>8</sup> Art. 8º - A intervenção será decretada por lei federal nos casos dos nº s VI e VII do artigo anterior.

Parágrafo único - No caso do nº VII, o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal, e, se este a declarar, será decretada a intervenção.

<sup>9</sup> Nos dizeres de Luís Roberto Barroso, “a lei que decretasse a intervenção federal por violação a um dos princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros (...) precisava ser previamente submetida à mais alta corte, mediante provocação do Procurador-Geral da República, para que fosse declarada sua constitucionalidade”. In: \_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85-86.

Além disso, a Constituição de 1946 e a Lei 2.271/1954, que dispunha “sobre a arguição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”, sequer previam medidas urgentes para a representação interventiva, quicá quanto à possibilidade de suspensão provisória do ato normativo impugnado. O art. 13, da Constituição, inclusive, estabelecia que a competência para suspender o preceito arguido de inconstitucionalidade na representação seria do Congresso Nacional, nos seguintes termos: “nos casos do art. 7º, nº VII, observado o disposto no art. 8º, parágrafo único, o Congresso Nacional se limitará a suspender a execução do ato arguido de inconstitucionalidade, se essa medida bastar para o restabelecimento da normalidade no Estado”.

Forte nestes argumentos, na Representação n. 94, em que o “Supremo Tribunal Federal viu-se confrontado com pedido de suspensão provisória de ato normativo (...) atinente às disposições parlamentaristas da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul”<sup>10</sup>, o Relator, Min. Castro Nunes, assentou ser inadmissível suspender o preceito impugnado, consignando:

“Devo informar ao Tribunal que o Exmo. Sr. Procurador encaminhou-me petição com pedido formulado pelo Governador do Estado para que fosse suspensa provisoriamente a Constituição, até o pronunciamento provocado. (...). O pedido de suspensão provisória não poderia ser deferido por analogia com o que se prescreve no processamento do mandado de segurança. A atribuição ora conferida ao Supremo Tribunal Federal é *sui generis*, não tem por objeto ato governamental ou administrativo, senão ato constituinte ou legislativo; não está regulada em lei, que, aliás, não poderia dispor para estabelecer uma tramitação que entorpecesse a solução, de seu natural expedita, da crise institucional prefigurada. Acresce por sobre tudo isso que o poder de suspender o ato arguido de inconstitucional pertence ao Congresso, nos termos expressos do art. 13, como sanção articulada com a declaração de inconstitucionalidade”.<sup>11</sup>

Adiante, em meados da década de sessenta, na Representação n. 466, da Rel. do Min Ary Franco, a temática novamente veio à tona. Desta vez, o Supremo Tribunal Federal deferiu, liminarmente, a suspensão provisória do ato normativo, entendendo que a aplicabilidade do rito do mandado de segurança à representação interventiva autorizaria a medida, mormente em razão da interpretação conjunta do art. 4º, da Lei. 2.271/1954, ao art. 7º, inc. II, da Lei 1.551/1951<sup>12</sup>, *verbis*:

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 188.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> “Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida”. “Art. 4º Aplica-se ao Supremo Tribunal Federal o rito do processo do mandado de segurança, de cuja decisão caberá embargos caso não haja unanimidade”. Cf. MENDES, *op. cit.* p. 189.

"Outrossim, e em referência ao pedido de fls. 29, tenho que entre as peculiaridades do processo do mandado de segurança que o artigo 4º, da Lei 2.271, de 1954, determina se observem na representação de inconstitucionalidade do § único do art. 8º da Constituição Federal, inclui-se a suspensão liminar do ato impugnado. Por outro lado, para a concessão da liminar, prescreve a alínea II do artigo 7º da lei n. 1.533, de 1951, que o juiz a deferirá quando relevante o fundamento, e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, quando deferida".<sup>13</sup>

O mesmo foi decidido na Representação n. 467, da Rel. do Min. Victor Nunes e, posteriormente, num contexto constitucional diverso<sup>14</sup>, na Representação n. 933, da Rel. do Min. Thompson Flores. A controvérsia circundando a admissibilidade de medidas urgentes em representação de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, atinente à suspensão da eficácia do ato normativo impugnado, no entanto, tornou-se inócua com o advento da Emenda Constitucional n. 7, de 1977, "que acrescentou ao elenco das competências originárias do Supremo Tribunal o julgamento do 'pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República' (CF 1967/1969, art. 119, I, p) ".<sup>15</sup>

Mesmo antes disso, é bom registrar, o "art. 160, § 1º, do Regimento Interno do STF, que no regime constitucional de 1969 tinha força de lei, já continha previsão autorizando a concessão de tais medidas urgentes"<sup>16</sup>.

Após, a Constituição de 1988, em seu art. 102, inc. I, alínea p), e também as Leis 9.869/1999 e 9.882/1999, mantiveram essa sólida orientação. A Constituição limitou-se a estatuir o cabimento de "medidas cautelares" nas ações diretas de inconstitucionalidade, sem aprofundar a temática. A legislação infraconstitucional, por sua vez, trouxe a regulamentação e o procedimento das medidas urgentes no controle abstrato de constitucionalidade.

Na Lei 9.868/1999, embora não conste de literal previsão legal, a suspensão da eficácia do ato normativo impugnado, em ADI, é consentânea à interpretação sistemática do *caput* do art. 10, que estabelece: "salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias".

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação 466. Rel. Min. Ary Franco. Brasília, 22 jan.1962.

<sup>14</sup> A emenda constitucional n. 16/1965 instituiu no art. 106, inc. I, alínea k), da Constituição de 1946, a ação genérica de inconstitucionalidade, inaugurando o controle abstrato de constitucionalidade, via ação direta, no direito brasileiro. Cf. BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 190.

<sup>16</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. *Revista Direito GV*, São Paulo, p. 84.

Na Lei 9.882/1999, que disciplina a ADPF, também não há norma específica dispondo quanto à suspensão do preceito normativo questionado. No entanto, o §3º, de seu art. 5º, estabelece que a “liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada”. Daí que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é igualmente consolidada quanto à possibilidade de decretar a suspensão da eficácia do ato impugnado<sup>17</sup>, o que encontra amparo na dicção “qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da” ADPF.

Tanto em um caso quando no outro, a medida terá efeito vinculante<sup>18</sup> e eficácia *erga omnes*<sup>19</sup>, operando *ex nunc*, “salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa”, ou seja, *ex tunc*. A suspensão do ato normativo atua, registre-se, no plano da eficácia executiva, no sentido de “impor comportamentos compatíveis com os que deverão decorrer da futura declaração [de inconstitucionalidade]”, considerando que o objeto da medida urgente “não é (...) declarar provisoriamente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do preceito normativo”.<sup>20</sup> Tal constatação, aqui esboçada, será relevante à compreensão da natureza jurídica do provimento, empreendida no capítulo seguinte.

---

<sup>17</sup> Cf. TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*: repercussão geral, força vinculante, modulação de efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto. Tese apresentada para o concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008 p. 354.

<sup>18</sup> Por todos, Eduardo Talamini: “A força vinculante concerne à imposição de que uma dada dicção judicial seja obrigatoriamente observada e aplicada por outros órgãos estatais à generalidade das pessoas. A vinculação não se põe diretamente em face dos particulares. No entanto, a decisão com eficácia vinculante repercute indiretamente sobre eles. Uma vez que todos os órgãos estatais aplicadores do direito estão submetidos à força vinculante, toda disputa, conflito, dúvida, que envolva a questão jurídica atingida pela força vinculante e que os particulares submetam àqueles órgãos terá de ser decidida em conformidade com a solução adotada pela decisão revestida de eficácia vinculante. (...) Portanto, a força vinculante constitui um mecanismo jurídico-positivo autônomo, *sui generis*. Mas não é ele explicável como um fenômeno jurídico *sui generis*. Enquadra-se na categoria dos efeitos das decisões judiciais”. In: \_\_\_\_\_. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). *Direito constitucional brasileiro*: organização do Estado e dos poderes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 688-689.

<sup>19</sup> Nas palavras de Teori Zavaski, “há dificuldade em estabelecer, com precisão, o que é efeito vinculante e o que o diferencia da eficácia *erga omnes*. É que, conforme anotou o Mm. Moreira Alves, ‘a eficácia contra todos ou *erga omnes* já significa que todos os juízes e tribunais, inclusive o STF, estão vinculados ao pronunciamento judicial. Como nota características, pode-se afirmar que o efeito vinculante confere ao julgado uma força obrigatória qualificada em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais, com a consequência processual de assegurar, em caso de recalcitrância, a utilização de um mecanismo executivo próprio – a reclamação – para impor o seu cumprimento”. In: \_\_\_\_\_. ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 64.

<sup>20</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 80.

## 1.2. INIBIÇÃO DA APRECIÇÃO DO ATO NORMATIVO OBJETO DE ADC

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional (EC) n. 3/1993, que modificou o art. 102, inc. I, alínea a), da Constituição Federal. A ação tem por objeto confirmar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, afastando controvérsias em torno de sua aplicação.

De início, a discussão sobre o cabimento de medidas urgentes em ADC foi bastante conturbada. É que a EC n. 3/93 não alterou o art. 102, inc. I, alínea p), da Constituição, persistindo sua redação original, que contemplava a possibilidade de “medidas cautelares”, apenas, nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Inobstante, “mesmo frente ao silêncio desse dispositivo (...), a Corte considerou que ‘o poder geral de acautelar é imanente ao poder de julgar’” e, com base nessa premissa, “admitiu a possibilidade da concessão de medida cautelar em ações declaratórias, a despeito de o texto da Emenda Constitucional n. 3/93 não prever a hipótese”.<sup>21</sup> É dizer:

“Essa deficiência da emenda constitucional é suprida pela aplicação de um regime tanto quanto possível idêntico à ação direta de inconstitucionalidade para a ação declaratória de constitucionalidade. Lembre-se, ademais, que a possibilidade de liminares em ações de controle de constitucionalidade foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 7/77, sendo certo que mesmo antes dessa previsão jurídica expressa o supremo já as concedia, entendendo-as como instrumento indispensável da própria função jurisdicional”.<sup>22</sup>

A ADC n. 4 é o *leading case* a tratar do tema. Na ação, que tinha por objeto a declaração de constitucionalidade do art. 1º, da lei 9.494/1997<sup>23</sup>, os proponentes (Presidente da República, Mesa do Senado Federal e Mesa da Câmara dos Deputados) requereram medida urgente para suspender, com eficácia *ex tunc*, as “execuções de todas as decisões judiciais deferitórias de pedidos de antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública”, marcadamente aquelas que

---

<sup>21</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. *Revista Direito GV*, São Paulo, p. 68.

<sup>22</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 321.

<sup>23</sup> À época, diversos Juízos Federais estavam deferindo antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, afastando a aplicação do art. 1º, da Medida Provisória (MP) n. 1.570/1997 (convertida na Lei 9.494/1997), ao fundamento de sua inconstitucionalidade. Concedia-se, por ex., antecipação de tutela para determinar a imediata incorporação de percentuais ou valores em folha de pagamento a servidores e/ou para determinar o pagamento de diferenças, desde o momento de sua correspondente apuração, sem prévia provisão orçamentária. De outro lado, o STJ havia se orientado no sentido de compreender constitucional o dispositivo, daí derivando o fundamento para a propositura da ADC n. 4.



determinassem “incorporações em folha de pagamento ou o imediato pagamento de atrasados”.<sup>24</sup>

Em preliminar, o Supremo Tribunal Federal debateu o cabimento da medida urgente. O Rel., Min. Sidney Sanches, com base no poder geral de cautela ínsito à atividade jurisdicional, e invocando o art. 265, inc. IV<sup>25</sup>, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, admitiu a possibilidade de concessão da medida urgente, apesar de a Constituição ter restado silente neste ponto.<sup>26</sup> Foi essa a posição prevalecente no Tribunal<sup>27</sup>, pois se reconheceu que, ainda sob égide de Constituições anteriores, o Supremo já compreendia possível o deferimento de medidas urgentes no controle abstrato de constitucionalidade, mesmo inexistindo disposição constitucional e/ou legal expressa nesse sentido.<sup>28</sup>

Passou-se, então, à discussão do conteúdo do provimento. De um lado, o Min. Néri da Silveira sustentou que o Supremo poderia “sopesar, desde logo, a conveniência de antecipar juízo provisório sobre a procedência da relevância dos fundamentos da inicial, relativamente a manter-se-, até julgamento final da ação, a presunção de constitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado”.<sup>29</sup> E prosseguiu, argumentando que:

“A decisão definitiva desta ação declaratória é de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. Então, a cautelar pedida pelo autor, que postula não a inconstitucionalidade, mas a declaração de constitucionalidade, não pode ter uma eficácia maior do que a decisão definitiva. E se não pode ter uma eficácia maior, ao conceder-se a cautelar em ação declaratória de constitucionalidade, o que afirmará o Tribunal? Até o julgamento final desta ação, a Corte reconhece que a lei tem em seu prol a presunção de constitucionalidade, e por isso deve ser aplicada. A partir do

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADC 4. Rel. Min. Sidney Sanches. Brasília, 11 fev. 1998.

<sup>25</sup> Nas palavras do Rel., o dispositivo previa a “suspensão do processo, quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

<sup>26</sup> Crítico a esse fato, Lenio Luiz Streck afirma que o texto legislativo ordinário, ao estabelecer a possibilidade de medidas urgentes em ADC, teria “alterado” a Constituição. E prossegue, afirmando que “se o texto constitucional não previu a possibilidade de concessão de liminar, interpretação que exsurge facilmente *contrario sensu*, não poderia o legislador ordinário ir além do texto”. In: \_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 867.

<sup>27</sup> O Min. Marco Aurélio levantou divergência, entendendo não ser cabível a medida urgente, acompanhado pelo Min. Ilmar Galvão.

<sup>28</sup> Nesse sentido, Eduardo Talamini afirma que “o cabimento de medidas urgentes advém do poder geral de cautela de que está investido todo magistrado. Tanto é assim que, mesmo antes de haver expressa previsão do cabimento de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, nela já se admitia, desde 1975, a concessão de providência com essa natureza. A possibilidade de medida cautelar na ação direta foi explicitada apenas na Constituição de 1988 (art. 102, I, p). Algo similar dá-se com a ação declaratória de constitucionalidade: o texto constitucional não prevê o cabimento de liminar – admitida, porém, pela jurisprudência do Supremo Tribunal desde a ADC 4”. In: \_\_\_\_\_. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação de efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. Tese apresentada para o concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008 p. 156.

<sup>29</sup> Trecho do voto do Néri da Silveira na Medida Cautelar na ADC 4, *op. cit.*

momento em que o Supremo Tribunal Federal defere a cautelar e diz que provisoriamente tem essa lei como constitucional, o que as instâncias inferiores e a Administração devem fazer até o julgamento final? Considerar essa lei como constitucional. E qual a consequência? Aplicá-la nos casos concretos”.<sup>30</sup>

A proposta do Min. Néri da Silveira consistia, portanto, em deferir medida urgente reconhecendo a presunção de constitucionalidade do ato normativo, ou melhor, afirmando provisoriamente a própria constitucionalidade da norma, e determinando, por essa razão, sua obrigatória aplicação aos casos concretos.

Divergindo deste posicionamento, sobreveio a orientação do Min. Sepúlveda Pertence, no sentido de considerar possível a concessão de medida urgente para “suspender qualquer decisão em processo que, a juízo do magistrado competente, dependa da afirmação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, objeto da ação direta”<sup>31</sup>. E progrediu, enunciando:

“O que não quero é, neste juízo liminar, dizer, com eficácia erga omnes e vinculante, que o juiz deva de logo aplicar essa lei como se fosse constitucional. Reconheço o estado de insegurança e de incerteza gerados pela discrepância de decisões e, consequentemente, admissível a ação direta e o provimento cautelar, desde que com ele e preserve qualquer dos dois resultados a que o processo possa conduzir”.<sup>32</sup>

O Min. Sepúlveda Pertence, assim, encaminhou proposta de voto para suspender a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tivesse por base a afirmação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/1996, até que o Supremo afirmasse a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo em definitivo. Porquanto, a seu ver, diferentemente do que propusera o Min. Néri da Silveira, não caberia ao Tribunal afirmar provisoriamente a constitucionalidade do ato normativo.

Na doutrina, Gilmar Ferreira Mendes<sup>33</sup> guarda posicionamento semelhante àquele externalizado pelo Min. Néri da Silveira na ADC 4, compreendendo que a medida urgente deve

<sup>30</sup> Trecho do voto do Min. Néri da Silveira na Medida Cautelar na ADC 4. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADC 4. Rel. Min. Sidney Sanches. Brasília, 11 fev. 1998.

<sup>31</sup> Trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence. BRASIL, *op. cit.*

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> “Considerando a natureza e o escopo da ação declaratória de constitucionalidade, a eficácia erga omnes e o efeito vinculante das decisões proferidas nesse processo, parece, igualmente, plausível admitir a concessão de medida cautelar, a fim de evitar o agravamento do estado de insegurança ou de incerteza jurídica que se pretende eliminar. (...). Daí afigurar-se-nos possível a concessão de liminar que assegure a plena aplicação da lei controvertida até a pronúncia da decisão definitiva pelo STF” In: MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 193.

assegurar a plena aplicação do preceito normativo questionado até a prolação da decisão final pelo STF.

Em sentido contrário, Luis Roberto Barroso<sup>34</sup> concebe não prevalecer “a orientação de se afirmar, liminarmente e com efeito vinculante, a constitucionalidade da norma impugnada, o que implicaria o dever de sua aplicação pelos juízes na apreciação dos casos concretos a eles submetidos, sob pena do cabimento de reclamação”. Também Ives Gandra Martins<sup>35</sup> adota este posicionamento, visualizando que na ADC a medida urgente “torna a eficácia do ato ou da norma de impossível apreciação pelos demais magistrados, implicando suspensão do julgamento de todos os processos”.

A par do dissenso na literatura, fato é que a Lei 9.868/1999, em seu art. 21<sup>36</sup>, limitou o provimento urgente à suspensão dos processos envolvendo a aplicação da lei ou ato normativo federal objeto da ação. Atento a isto, Luiz Guilherme Marinoni<sup>37</sup> assinala que “o legislador, portanto, preferiu inibir a aplicação da norma sob questionamento na ação direta em vez de obrigar os juízes e tribunais a observar a decisão proferida no curso do processo objetivo – certamente baseado na ideia de que a norma, declarada constitucional em juízo sumário, pode vir a ser declarada inconstitucional ao final”.<sup>38</sup>

O provimento urgente na ADC, portanto, não afirma provisoriamente a constitucionalidade do ato normativo objeto da ação, nem impõe sua aplicação e observância, segundo a orientação do STF. O que a medida urgente faz, e este seu conteúdo, é inibir a

---

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 266.

<sup>35</sup> A seguinte passagem aprofunda o pensamento do Autor: “Na verdade, consulta à segurança jurídica e à estabilidade social que processos inter partes que dependam, para sua solução, da averiguação da constitucionalidade da lei objeto de ação declaratórias de constitucionalidade fiquem sobrestados, até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie definitivamente sobre a matéria. Impor aos juízes a aplicação da lei tida, em sede cautelar, por constitucional, seria temerário, já que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado a esse julgamento preliminar”. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar. *Controle concentrado de constitucionalidade*: comentários à Lei 9.868, de 10 – 11 – 1999. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 430-432.

<sup>36</sup> Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

<sup>37</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014. p. 1114.

<sup>38</sup> Em decisão monocrática na Reclamação n. 1.222, o Rel., Min. Marco Aurélio, bem observou esse fenômeno: “(...) há de ter-se presente que a recente Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, acabou por revelar o alcance possível da liminar na declaratória de constitucionalidade, fazendo- o considerado o teor do artigo 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, pode deferir pedido cautelar na ação declaratória de constitucionalidade consistente na determinação de que os juízes e os tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo. Uma coisa é a suspensão, em si, dos processos, outra é determinar que os órgãos julguem desta ou daquela forma, deixando, assim, de atuar segundo o livre convencimento”. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 1222. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 24 fev. 2000.

aplicação do ato normativo, obstando que tribunais e juízes de instâncias inferiores apreciem a questão constitucional.

Isso demonstra que a liminar é direcionada ao judiciário, onde a aplicação da norma objeto da ADC é controvertida; em relação aos particulares, estes devem seguir respeitando e observando a norma, considerando que a lei, como ato normativo, possui presunção *iuris tantum* de constitucionalidade.<sup>39</sup> Na síntese de Luiz Guilherme Marinoni: “o que realmente se pretende, com a liminar, é simplesmente impedir a definição de situações que exijam a aplicação da norma”<sup>40</sup>. A medida, assim como na ADI e ADPF, possui eficácia vinculante e *erga omnes*.<sup>41</sup>

### 1.3. SUSPENSÃO DE PROCESSOS

A suspensão de processos envolvendo a aplicação do ato normativo objeto de ação direta é provimento urgente possível na ADI, ADPF e também na ADC. É, portanto, traço comum às ações no controle abstrato de constitucionalidade, previsto em Lei e bastante recorrente no STF.

Na ADC, conforme art. 21, da Lei 9.868/1999, a medida consiste “na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo”. Isso ocorre no intuito de inibir a aplicação da norma por juízes e tribunais de instâncias inferiores. É dizer: para evitar a apreciação da questão constitucional em sem-número de casos, o que poderia acarretar insegurança jurídica, determina-se o sobrestamento dos “processos (...) que dependam, para sua

---

<sup>39</sup> Sobre o tema, Luis Roberto Barroso afirma que “a presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção *iuris tantum*, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente (...). Em sua dimensão prática, o princípio se traduz em duas regras de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito: (a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade; (b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor”. In: \_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 164–165

<sup>40</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014. p. 1115.

<sup>41</sup> Ver *infra* notas 18 e 19. Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni afirma que a medida, em ADC, não possui eficácia vinculante, mormente porque “(...) os juízes e tribunais ficam impedidos de aplicar a norma objeto da ação ou dar prosseguimento aos processos a ela respectivos simplesmente porque não podem deixar de cumprir a liminar”. Isso não se trata, argumenta o autor, de eficácia vinculante, mas da obrigação de juízes e tribunais de respeitar uma decisão judicial, neste caso, do STF”. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014. p. 1115.

solução, da averiguação da constitucionalidade da lei objeto da ação declaratória de constitucionalidade (...).<sup>42</sup>

Na ADI, por sua vez, embora inexista previsão na Lei 9.868/1999 estabelecendo a suspensão de processos, o Supremo Tribunal Federal fixou diretriz “no sentido de que deve ser suspenso o julgamento de qualquer processo que tenha por fundamento lei ou ato estatal cuja eficácia tenha sido suspensa, por deliberação da Corte, em sede de ação direta de inconstitucionalidade” até decisão definitiva.<sup>43</sup> Esta primeira orientação tangencia a suspensão dos processos com tramitação perante o próprio STF. Em Questão de Ordem na ADI n. 1244, porém, o Tribunal também considerou possível a suspensão de processos tramitando perante outros órgãos judiciais, quando dependam da lei cuja eficácia tenha sido suspensa através da medida urgente.

Na ADPF, por fim, o § 3º, do art. 5º, da Lei 9.882/1999 é bastante amplo, especificando que “a liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada”. Assim, da leitura do dispositivo extrai-se possível o sobrestamento de processos e, inclusive, a suspensão da eficácia de decisões judiciais. É preciso registrar, no entanto, que a norma é objeto da ADI 2231, da Rel. originária do Min. Néri da Silveira, ainda pendente de julgamento.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10 – 11 – 1999*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 431.

<sup>43</sup> Consoante asseverou o Min. Carlos Velloso em Questão de Ordem na ADI 1244, a solução da suspensão dos processos constitui “interpretação construtiva, mediante construção judicial”. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na ADI 1244. Rel. Min. Néri da Silveira. Brasília, 28 ago. 1997.

<sup>44</sup> Na ADI 2.231 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pleiteou a concessão de medida urgente para suspender a eficácia do § 3º, do art. 5º, e de outros dispositivos, da Lei 9.882/1999. Após voto do Min. Rel. provendo o pedido, em 05/02/2001, houve pedido de vista por parte do Min. Sepúlveda Pertence. Os autos somente foram devolvidos para julgamento em 04/11/2008, e, até o presente, o STF não deliberou a respeito da “liminar” nem prolatou decisão definitiva. A questão segue, portanto, pendente de julgamento. O esclarecimento de Eduardo Talamini, quanto a este ponto, é relevante: “(...) o dispositivo em exame, ao lado de outros da Lei 9.882, foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, promovida pela Ordem dos Advogados (ADI 2.231-8). Houve pedido de liminar. O relator levou a questão a plenário, votando pela concessão da medida, entre outros fins, para suspender integralmente a eficácia do § 3º do art. 5º. Houve pedido de vista, e o julgamento da liminar ainda não foi adiante. No entanto, parece perfeitamente possível interpretar a disposição em exame de modo conforme à Constituição. O ponto que ensejou o questionamento de sua constitucionalidade é especialmente aquele que alude à suspensão de “andamento de processo” – o que sugeriria a possibilidade de empregar a arguição como expediente para deslocar, do juiz natural para o Supremo Tribunal, o exame de parte da matéria controvertida (aquela atinente à questão constitucional) em um específico processo. Já se procurou demonstrar acima que a arguição de descumprimento, tal como regulada, não tem como assumir essa função de instrumento incidental a um processo em curso (v. acima). Assim, a previsão deve ser interpretada como se referindo a quaisquer processos em que se discuta a aplicação do ato impugnado – e não a um específico processo. Algo nesses termos está previsto para a ação declaratória de constitucionalidade – e o Supremo Tribunal tem por constitucionalmente legítima essa previsão. Embora não tendo ainda concluído o julgamento da ADI 2.231-8, o STF não dá mostras de que irá julgar inconstitucional ou mesmo suspender provisoriamente o art. 5º, § 3º, da Lei 9.882”. In: \_\_\_\_\_. *Novos aspectos*

A suspensão de processos, todavia, não se afigura medida absoluta, impassível de ponderações. Há casos e casos, considerando especialmente que pode haver colisão de princípios constitucionais – a segurança jurídica e o direito à tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva<sup>45</sup> – a serem sopesados pelos juízes e tribunais inferiores. Em alguns processos, por óbvio, a suspensão acarretará o perecimento de um direito; por ex., quando a situação envolver medidas urgentes. Há também situações em que o sobrestamento agredirá, mais ainda, o malfadado direito à duração razoável do processo<sup>46</sup>. Ciente dessa realidade, o Supremo Tribunal Federal, em certas ocasiões, admite a mitigação do comando que determina o sobrestamento.<sup>47</sup>

Para ilustrar, na Reclamação n. 5758, da Rel. da Min. Carmen Lúcia, o STF determinou o imediato processamento dos embargos à execução opostos pela União, consignando que a idade avançada da exequente e o fato de o processo estar tramitando há mais de trinta anos constituiriam impeditivos ao sobrestamento do feito, apesar de medida urgente em ADC tê-lo imposto.<sup>48</sup> A leitura de que todos os processos envolvendo a norma objeto da ação direta serão suspensos, portanto, comporta temperamentos diante das peculiaridades do caso concreto.

---

*da jurisdição constitucional brasileira*: repercussão geral, força vinculante, modulação de efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto. Tese apresentada para o concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008 p. 305-306.

<sup>45</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>46</sup> Sobre os males do tempo e o processo, Cândido Rangel Dinamarco afirma que “por mais de um modo o decurso do tempo pode ser nocivo. A primeira hipótese é a do processo que chega ao fim e o provimento de mérito é emitido, quando o mal temido já está consumado e nada mais se pode fazer; isso se dá, por ex., se o juiz concede um mandado de segurança para que o impetrante possa participar de um concurso público, fazendo-o no entanto depois do concurso já realizada. O segundo grupo de situações é representado pela tutela jurisdicional demorada que chega depois de uma espera além do razoável e muito sofrimento e privações impostos ao titular de direitos – p. ex., no caso do titular do direito a alimentos, que permanecesse anos a fio esperando a tutela jurisdicional, recebendo-a somente depois de muito tempo de injustiças. O terceiro caso é o do processo que deixa de dispor dos meios externos indispensáveis para sua correta realização ou para o exercício útil da jurisdição – o que sucede se vem a falecer a testemunha que poderia trazer informes úteis ao bom julgamento da causa ou se desaparece o bem que poderia ser penhorado para futura satisfação do credor. No primeiro caso, o processo não terá produzido tutela jurisdicional alguma, porque sem a efetiva oferta do bem a que o sujeito tem direito não se pode falar em verdadeira tutela jurisdicional; no segundo, a tutela jurisdicional se realiza mas não é tempestiva, sendo ilegítimo e injusto sujeitar o titular de um direito a tanta espera. No terceiro, o processo mal aparelhado terá sido incapaz de oferecer a tutela jurisdicional justa ao sujeito que tiver razão (...). In: \_\_\_\_\_. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 56-57.

<sup>47</sup> Além desta, outras “questões-problema” também surgem quanto à suspensão de processos, e.g., se o processo inteiro é suspenso ou apenas a eficácia de determinado ato ou decisão? Na ADC 4, já referida acima, o Supremo Tribunal Federal decidiu suspender “qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tivesse por base a afirmação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei n 9.494/1996”. Neste caso, a marcha processual não foi sobrestada, restando suspensos, apenas, atos judiciais específicos. Ainda, e.g., a suspensão se aplica unicamente a processos judiciais ou também incide sobre processos administrativos? A solução a tais questionamentos não é objeto do presente trabalho, mas é conveniente fazer perguntas para que sobrevenham respostas. Não se trata de deixar lacunas em aberto, mas de perceber problemáticas que demandam aprofundamento e verticalização.

<sup>48</sup> “(...) a matéria aqui cuidada é objeto de trâmite judicial há mais de trinta anos, sem que a ora Interessada consiga receber o que o Poder Judiciário, em instâncias próprias e competentes, já lhe assegurou ser de direito. Essa postergação contraria todos os princípios de ética constitucional que o Estado de Direito tem como fundamentos. O princípio da jurisdição materializa-se como uma das garantias fundamentais do jurisdicionado, pelo qual lhe é

#### 1.4. OUTRAS PROVIDÊNCIAS

O Supremo Tribunal Federal também tem se valido da interpretação conforme à Constituição<sup>49</sup> e da atribuição de efeitos aditivos em medidas urgentes. No primeiro caso, “(...) quando se fala em interpretação conforme a constituição, quer-se, com isso, dizer que quando há mais de uma interpretação possível para um dispositivo legal, deve ser dada preferência àquela que seja conforme a constituição”.<sup>50</sup>

Em igual sentido, Eduardo Talamini registra que, “nessa hipótese, o órgão julgador indica em qual sentido a norma infraconstitucional deve ser interpretada sem que ocorra ofensa à Constituição. Consequentemente, reconhece que outras interpretações, excluídas por aquela tida por conforme, são incompatíveis com a Constituição”.<sup>51</sup>

Com efeito, apesar de sua utilização pelo STF, insta ressaltar que a decisão de interpretação conforme pressupõe requisito incompatível à natureza dos provimentos urgentes, pois afirma constitucional dado sentido do ato normativo questionado, contrariando a sólida orientação do Tribunal de que, em sede cautelar, não é possível declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo objeto de ação direta. É dizer:

“(...) a decisão de interpretação conforme a Constituição envolve a manipulação do sentido último da norma, o que ocorre nos pronunciamentos declaratórios definitivos, por isso mesmo constitui operação que se encontra fora do alcance da decisão cautelar, que toca, como já foi aqui observado, unicamente sua eficácia social potencialmente nociva. Em outros termos, como a decisão que suspende liminarmente a vigência de uma lei não declara sua inconstitucionalidade, mas apenas evita que sua aplicação

---

assegurado ter seus litígios solucionados pelo Estado, detentor do monopólio da jurisdição. (...) Por esses motivos, sem desconhecer os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal naquela ação de controle concentrado de constitucionalidade, em cumprimento ao princípio da jurisdição, entendo não ser razoável, no caso vertente, que se determine a suspensão do Processo n. 640/1977 e se imponha à parte que aguarde o julgamento do mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 11/DF”. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 5758. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, 13, mai. 2009.

<sup>49</sup> A interpretação conforme a constituição foi realizada 39 vezes em votos que se tornaram vencedores num total de 46 acórdãos em juízo cautelar nos quais foi ao menos suscitada. A todos os julgamentos cautelares de Ações Diretas de Inconstitucionalidade analisados, completa essa conta a ADC-MC 12 (Min. Carlos Britto). Cf. PELLEGRINI, Guilherme Martins. *Os motivos que levam ao uso da interpretação conforme a constituição pelo Supremo Tribunal Federal*. Monografia - Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2007. p. 22.

<sup>50</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, v. 2 n. 1, jan./jun., 2006, p. 192.

<sup>51</sup> TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação de efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. Tese apresentada para o concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 133. No mesmo sentido, Paulo Bonavides, em lição bastante lembrada na doutrina, afirma que “uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento da inconstitucionalidade, outras, porém, consentem tomá-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto [a interpretação conforme a constituição], há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada ‘conforme a Constituição’ será portanto considerada constitucional”. In: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 474.

produza efeitos negativos para a ordem jurídica, é necessário concluir que a interpretação conforme a Constituição não poderá ser aplicada em tais decisões”.<sup>52</sup>

Outra questão problemática diz respeito à postulação do autor na ação direta (ADI). Há orientação no sentido de que ao legitimado não seria dado pleitear interpretação conforme, posto que referida decisão “salvaria” a norma da inconstitucionalidade, implicando, assim, a improcedência da ADI.<sup>53</sup> Daí que, como consequência, sendo inviável requerer interpretação conforme, também seria inviável pleiteá-la de modo urgente. Ocorre que, apesar da contradição processual, o STF tem admitido a postulação da interpretação conforme à Constituição em sede de ações diretas (a ADI 4277, que tratou das uniões homoafetivas, é paradigmática dessa compreensão), o que, de certa maneira, faz não proceder este argumento.

É bem verdade, no entanto, que o Tribunal versa certa imprecisão entre a decisão de interpretação conforme à Constituição e a chamada decisão de nulidade parcial sem redução de texto.<sup>54</sup> Ambas, no entanto, diferem<sup>55</sup>. Na primeira, dentre as possíveis interpretações do ato normativo impugnado, o Tribunal decide pela constitucionalidade de uma delas. Isto é, afirma ser constitucional o sentido X. Diferentemente, a decisão de nulidade parcial sem redução de texto implica a inconstitucionalidade de sentidos do ato normativo. É dizer: afirma inconstitucional a interpretação Y. Essa distinção foi muito bem observada por Lucas de Laurentis e Henrique Galkowicz<sup>56</sup>, na seguinte passagem:

“Sabe-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não diferencia essas técnicas com clareza, sobretudo quando elas são aplicadas no modo principal de controle. Contudo, em sede doutrinária, duas hipóteses foram construídas para fundamentar tal distinção. A primeira delas procura diferenciar a interpretação conforme a Constituição e a nulidade parcial sem redução de texto em função do direcionamento da tutela definitiva das demandas em que tais técnicas são aplicadas. Assim, se a decisão acolhe a inconstitucionalidade de sentidos da lei, a técnica a ser utilizada é a nulidade parcial sem redução de texto, mas, uma vez que se afirme a

<sup>52</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. *Revista Direito GV*, São Paulo. p. 74.

<sup>53</sup> Nesse sentido, o voto do Min. Eros Grau na ADI 3.026/DF sustentou, inclusive, que o legitimado careceria de interesse processual se postulasse pedido de interpretação conforme em ADI.

<sup>54</sup> Quanto a esta, Eduardo Talamini afirma que o “órgão julgador não censura o texto legal impugnado e, no entanto, reconhece a inconstitucionalidade de determinado alcance ou sentido que seria inequivocamente extraível daquele texto. Exerce-se o controle de constitucionalidade em sua plenitude: não sobre a mera letra da lei, mas sobre a norma, propriamente dita, extraível do texto legal. No direito alemão, alude-se nesse caso também a “anulação parcial qualitativa”. In: TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*: repercussão geral, força vinculante, modulação de efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto. Tese apresentada para o concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 132.

<sup>55</sup> Cf. Lenio Luiz Streck, ambas se situam no âmbito das decisões interpretativas, cada uma com suas peculiaridades. In: \_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 776 e ss.

<sup>56</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. *Revista Direito GV*, São Paulo. p. 73.



constitucionalidade de um dos sentidos normativos possíveis, a técnica será a interpretação conforme a Constituição. Nesses termos, pode-se sustentar que a nulidade parcial sem redução de texto é a face de uma moeda da qual a interpretação conforme a Constituição é a contraface”.

O mesmo foi percebido por Gilmar Ferreira Mendes<sup>57</sup>:

“Ainda que não se possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada hipótese de aplicação do programa normativo sem que produza alteração expressa do texto legal.

Assim, se se pretende realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, dispõe o Tribunal da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, que, além de mostrar-se tecnicamente adequada para essas situações, tem a virtude de ser dotada de maior clareza e segurança jurídica, expressas na parte dispositiva da decisão (a lei X é inconstitucional se aplicável a tal hipótese; a lei Y é inconstitucional se autorizativa da cobrança do tributo em determinado exercício financeiro)”.

Entre a decisão de nulidade parcial sem redução de texto e a tutela urgente, por seu turno, não se afigura incompatibilidade<sup>58</sup>, mormente porque esta última, em tutela definitiva, declara a inconstitucionalidade de certo sentido do ato normativo, o que possibilita, na liminar, apenas suspender a eficácia dessa interpretação, como de regra já ocorre nas ADIs e ADPFs<sup>59</sup>.

No segundo caso, que diz respeito às decisões manipulativas de efeitos aditivos, convém, antes de prosseguir, delimitar conceitualmente esse tipo decisório. “A doutrina italiana considera manipulativa a decisão mediante a qual o órgão de jurisdição constitucional modifica ou adita normas submetidas a sua apreciação, a fim de que saiam do juízo constitucional com incidência normativa ou conteúdo distinto do original, mas concordante com a Constituição”.<sup>60</sup>

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, referida decisão ocorre “quando a corte constitucional declara inconstitucional certo dispositivo legal não pelo que expressa, mas pelo que omite, alargando o texto da lei ou seu âmbito de incidência”.<sup>61</sup> E o autor cita, para ilustrar, a extensão da Lei 7.783/1989, quanto ao direito de greve na iniciativa privada, aos servidores públicos: “em decisão de notável relevância doutrinária para o tema em discussão, o Supremo

<sup>57</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>58</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique, *op. cit.*

<sup>59</sup> Em se tratando de ADC, no entanto, a técnica da interpretação conforme e da nulidade parcial sem redução de texto não encontram amparo à aplicação. Cf. *Ibid.* p. 76-77.

<sup>60</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1317.

<sup>61</sup> *Ibid.* p. 1318.

Tribunal Federal determinou a aplicação, aos servidores públicos, da Lei 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada, pelo que promoveu extensão aditiva do âmbito de incidência da norma”.<sup>62</sup>

A decisão que atribui efeitos aditivos à norma, no entanto, situa-se dentre aquelas que não se limitam a extirpar do ordenamento jurídico conteúdos normativos incompatíveis à Constituição. “São casos em que o órgão judicial vai além da simples declaração de inconstitucionalidade e produz um verdadeiro acréscimo de sentido às normas impugnadas, de sorte a agregar às suas decisões um elemento reconstrutivo”.<sup>63</sup>

Por essa razão, considerando que as medidas urgentes não têm o condão de tecer declarações quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma objeto de ação direta, não adentrando, por isso, no âmbito da validade normativa<sup>64</sup>, a decisão que atribui efeitos aditivos deveria residir fora do campo das providências urgentes deferidas pelo STF.

É que, do contrário, a atividade jurisdicional revelaria uma atuação que ultrapassaria “(...) a mera antecipação da eficácia bloqueadora do juízo de invalidade da norma impugnada, não se limitando, portanto, a obstar os efeitos nocivos (*periculum in mora*) da norma que aparenta (*fumus boni iuris*) conter uma inconstitucionalidade”<sup>65</sup>, em conta, principalmente, que somente após “analisar as razões de fundo da demanda é que se pode proferir um juízo declaratório acerca da validade das normas alegadamente incompatíveis (ações diretas de inconstitucionalidade) com a Constituição”.<sup>66</sup>

Assim, é provimento possível, em tutela de urgência, a decisão de nulidade parcial sem redução de texto, que se amolda à suspensão de eficácia de conteúdo normativo. A decisão modulativa de efeitos aditivos e a interpretação conforme à Constituição, por sua vez, embora utilizadas pelo STF, não deveriam integrar o rol de medidas urgentes, eis que antecipam, evidentemente, juízo quanto à validade normativa, em contrariedade à orientação da própria corte.

<sup>62</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1319.

<sup>63</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. *Revista Direito GV*, São Paulo. p. 78.

<sup>64</sup> Cf. LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 162. O autor afirma que “As medidas cautelares adotadas em sede de controle abstrato de normas, porém, não têm por finalidade declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo impugnado. Esta é a função precípua das decisões de mérito”.

<sup>65</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique, *op. cit.*, p. 78.

<sup>66</sup> Idem, p. 78-79.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA URGENTE

O presente tópico analisa os provimentos urgentes à luz de sua correspondente natureza jurídica. A natureza, registre-se, denota exame ontológico, preocupado com a determinação e o delineamento conceitual dos institutos jurídicos processuais. *In casu*, tratando-se de medidas urgentes, é preciso partir da distinção entre medidas cautelares e medidas antecipatórias.

Antes disso, entretanto, é preciso principiar uma relevante premissa cognitiva: a de que os conceitos e regras do processo comum, termo aqui utilizado em oposição ao chamado processo constitucional, lhe são igualmente extensíveis e aplicáveis, com temperamentos e mediações.

### 2.1. PREMISSA COGNITIVA: O PROCESSO CONSTITUCIONAL É PROCESSO

Antes de adentrar no exame da natureza jurídica das medidas urgentes, é preciso ter em mente de qual processo se fala, pois, somente assim, é possível situar o objeto de estudo em seu apropriado campo. Do contrário, realizar-se-ia imprópria transposição de termos e conceitos, sem atenção aos devidos e necessários temperamentos.

É que o processo constitucional, embora disciplinado por Leis próprias e acentuado por traços peculiares<sup>67</sup>, não se encontra situado fora do âmbito do processo. Ou, melhor dizendo: o processo constitucional não deixa de ser processo e, por tal razão, conceitos e regras de cunho processual, tão naturais ao processo civil e ao processo penal, para citar apenas esses dois ramos, também lhe são aplicáveis.

Não exatamente com as mesmas vestes utilizadas no “processo comum”<sup>68</sup>, é verdade, mas através das inevitáveis releituras e reconfigurações exigidas pelos marcos próprios do processo constitucional. Já houve, num primeiro momento, a afirmação da autonomia absoluta dos Tribunais Constitucionais, como se fossem “Senhor do Processo”<sup>69</sup>, tal qual afirmava o

---

<sup>67</sup> Carlos Roberto de Alckmin Dutra elenca as seguintes características como decorrentes da especialidade do processo de controle abstrato de normas: rito próprio; processo objetivo e ausência de lide em seu conceito tradicional; rol de legitimados ativos restrito e estatuído constitucionalmente; impossibilidade de desistência do pedido; impossibilidade de intervenção de terceiros, à exceção da figura do *amicus curiae*; inaplicabilidade das normas do CPC sobre suspeição e impedimento; inexistência de recurso contra a decisão de mérito proferida nas ações diretas, ressalvada a oposição de embargos declaratórios; inaplicabilidade das regras processuais que preveem prazos recursais estendidos; e, por fim, caráter retroativo (*ex tunc*) das decisões proferidas nas ações diretas. Cf. DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *O controle abstrato de constitucionalidade sob o enfoque dos princípios processuais*. Dissertação – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010. p. 92-93.

<sup>68</sup> Aqui a expressão é utilizada, unicamente, como oposição ao chamado “processo constitucional”.

<sup>69</sup> No original, em alemão, *Herr seines verfahrens*.

Tribunal Constitucional Federal alemão no início de suas atividades<sup>70</sup>, o que lhe conferiria “o poder” de criar uma regulamentação autônoma para cada caso concreto.

Inobstante, advertem Laurentis e Galkowicz<sup>71</sup>, “como o poder criativo das Cortes Constitucionais em relação ao resultado de seus julgamentos é elevado, o procedimento que rege seu procedimento decisório deve ser estritamente regulamentado”. Nesse sentido, prosseguem, salientando que “o regramento processual prévio e baseado em pressupostos racionais deve ser considerado fator determinante da legitimação das decisões de qualquer esfera do exercício do poder estatal, inclusive a judicial. O recurso aos conceitos e regras da teoria geral do processo tem justamente essa finalidade”.

Assim, a “(...) correlação do sistema processual civil, seus pressupostos e institutos, com os julgamentos realizados na via do controle de constitucionalidade principal” é de complementariedade, e não de mútua exclusão. Pode-se concluir, então, “que o processo de controle principal de constitucionalidade possui natureza especialíssima. Isso não impede, todavia, que sejam aplicadas, subsidiariamente, as regras do processo comum, quando não houver normas a regular a matéria; e quando as normas do processo comum se adaptarem às especificidades do processo objetivo”.<sup>72</sup>

As medidas urgentes, objeto deste estudo, portanto, devem ser examinadas com base nessa premissa cognitiva – da complementariedade entre processo comum e processo constitucional – impondo-se, por isso, a compreensão das tradicionais classificações pensadas pela doutrina processualista quanto à natureza dos provimentos urgentes para, em sequência, refleti-las e contextualizá-las no âmbito do processo abstrato de constitucionalidade.

## 2.2. CLASSIFICAÇÃO DAS MEDIDAS URGENTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A distinção entre medidas cautelares e antecipatórias, no direito processual civil brasileiro, é permeada de controvérsias e discussões. Para alguns autores<sup>73</sup>, haveria nítida

<sup>70</sup> Cf. LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *Direito processual constitucional: problematização de sua autonomia, sua natureza e suas consequências*. Tese - PUC-SP, São Paulo, 2006.

<sup>71</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. *Revista Direito GV*, São Paulo. p. 67.

<sup>72</sup> : DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin, *op. cit.*, p. 91.

<sup>73</sup> Cf. MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; TESSER, André Luis Bäuml. *Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo de demora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; MARINONI, Luis Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; e DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA; Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. Salvador: Juspodivm: 2015; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. In: *Aspectos*

distinção entre elas, persistindo rígida separação conceitual – é a chama orientação dualista. Na visão de outros<sup>74</sup>, os contornos não seriam tão bem delimitados, tratando-se mais de uma questão quantitativa do que, propriamente, qualitativa - a perspectiva unitária. Antes de retratarem correntes dicotômicas, entretanto, tais posicionamentos convergem ao reconhecimento da existência de traços particularizantes entre as medidas cautelares e antecipatórias, cingindo-se quanto à real indispensabilidade da *summa divisio* entre as categorias.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini<sup>75</sup>, dois argumentos “merecem destaque e estão presentes em respeitáveis formulações doutrinárias” que aderiram à tese da estrita separação conceitual. Primeiro, de que a tutela cautelar teria objeto de proteção próprio, o chamado direito substancial de cautela, enquanto a tutela antecipada recairia sobre o mesmo objeto da tutela principal.

Esta teoria, do direito substancial de cautela, foi construída em oposição àquela formulada pioneiramente por Piero Calamandrei<sup>76</sup>, que enxergava na tutela cautelar a “*polizia del processo*”, um instrumento do instrumento, que, como tal, não teria amparo em qualquer espécie de direito material. A tutela cautelar, neste enfoque, serviria unicamente para assegurar o resultado prático de outra tutela, cognitiva ou executiva (instrumentalidade)<sup>77</sup> e, ao cabo, resguardar a eficácia da própria atuação jurisdicional (estadualidade), sem envolver,

---

*polêmicos da antecipação de tutela*. Coord.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 200-201.

<sup>74</sup> Essa corrente, em generalização, pode ser referida como unitária, o que não significa dizer os autores dela representativos pensam de modo uniforme. A diferenciação entre provimentos cautelares e antecipatórios ocorreria, no mais das vezes, “tomando-se em conta o conteúdo preponderante da medida (conservativo ou antecipador)”, e não de modo absoluto, peremptório, existindo, a bem da verdade, zonas de penumbra. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). vol. 2. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 866. Outros autores também compartilham dessa orientação. Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros: 2009. p. 128; 144-148; LACERDA, Galeno. Função e processo cautelar: revisão crítica. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, ano 19, n. 56, p. 5-13, novembro/1992. p. 11; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007. p. 193, nota 79; TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003. p. 367.

<sup>75</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, *op. cit.*, p. 866.

<sup>76</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

<sup>77</sup> Considerando que, na visão de Calamandrei, a tutela cautelar seria obrigatoriamente acessória e instrumental a uma tutela dita principal, como explicar que a medida cautelar protege o resultado útil do processo principal quando neste sobrevém resultado diverso e incompatível à cautelar deferida? Ou ainda como esclarecer os casos em que o processo cautelar produz seus devidos efeitos sem a necessidade de um processo principal (ex. produção antecipada de provas)?

imediatamente, a tutela de direitos. A preocupação do autor estava, portanto, em tutelar o Estado - o processo judicial -, e não o direito da parte.<sup>78</sup>

Na literatura italiana, Enrico Allorio<sup>79</sup> e Vittorio Denti<sup>80</sup> divergiram da posição de Calamandrei. “Allorio vai sustentar que a ação cautelar é, na verdade, uma ação de accertamento ou executiva, mas coordenada a um direito substancial de cautela”<sup>81</sup>. É que a teorização do autor se funda na premissa de que, na ordem jurídica, sempre uma força de coação, atuada através de sanção, irá corresponder aos direitos subjetivos.<sup>82</sup>

Assim, “como resposta ao perigo que pode resultar à atuação da sanção para preservação dos direitos pelo meio do processo, é de se reconhecer que, a cada sanção principal deve estar atrelada uma sanção cautelar”. O fundamento da ação cautelar, portanto, estaria na sanção cautelar, decorrente do reconhecimento de um direito subjetivo material correlato a um direito subjetivo principal, o que teria por consequência “a colocação da tutela cautelar no plano do direito material, mantendo-se o exercício da ação judicial, que é destinada à atuação da sanção cautelar no plano do direito processual”.<sup>83</sup>

Denti, por sua vez, principia a “visão da tutela cautelar como expressão efetiva do papel constitucional desenvolvido pela função jurisdicional como dever elementar do Estado”, apontando a natureza material dessa modalidade de tutela, e, em consequência, inserindo-a no contexto da tutela dos direitos.<sup>84</sup>

Para o autor, que critica a posição de Allorio, rejeitando a ideia de direito substancial de cautela, “a doutrina deveria relacionar à ação cautelar o que ele chamou de *situazione giuridica potestativa*, e que o desconhecimento desta situação substancial – e, portanto, material – pela dogmática clássica é o que leva a uma solução aberrante sobre a real natureza da atividade cautelar”.<sup>85</sup>

<sup>78</sup> Daniel Mitidiero anota que a teoria de Calamandrei gozou de ampla aceitação na doutrina italiana e também influenciou fortemente a doutrina brasileira, consoante notas 82, 88, 89 e 90. In: \_\_\_\_\_. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33-34.

<sup>79</sup> ALLORIO, Enrico. Per una nozione del processo cautelare. *Rivista di diritto processuale*. Parte I, p. 18-44. Padova, 1936.

<sup>80</sup> DENTI, Vittorio. Sul concetto di funzione cautelare. In: *Studi giuridici in memoria di Pietro Ciapessoni*. (serie I, n. 1-10). p. 3-31. Paiva: Soc. ARL, 1948.

<sup>81</sup> Inobstante, é preciso anotar que, para Allorio, o direito substancial de cautela não seria autônomo, isto é, ele mesmo passível de proteção pelo ordenamento jurídico, mas sim instrumental, acessório, ao direito principal acautelado, este sim protegido.

<sup>82</sup> TESSER, André Luis Bäuml. *Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo de demora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 119.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Idem. p. 123.

<sup>85</sup> Ibid.

Denti, então, sustenta que o requerente de “uma tutela cautelar é titular de uma posição jurídica, exercitando nesse momento, dois poderes ao mesmo tempo (um poder material (substancial) e outro processual (o poder de ação) ”. <sup>86</sup> Apesar de suas divergências, o que Allorio e Denti tem em comum é a inserção da tutela cautelar no plano dos direitos, afastando-a, por consequência, da concepção de Calamandrei, da tutela cautelar vista, unicamente, como guarida da própria atuação jurisdicional (estadual, de modo mais genérico).

A noção de direito substancial de cautela, por sua vez, adquiriu maior desenvoltura em conhecidos expoentes da doutrina brasileira, especialmente Ovídio Baptista da Silva<sup>87</sup> e Alcides Munhoz da Cunha<sup>88</sup>, para citar dois. O primeiro posiciona a teoria das cautelares no plano do direito material: “tem-se no plano material o direito subjetivo, a pretensão de direito material e a ação de direito material. Quando violado o direito subjetivo, o mesmo passa a ser dotado de exigibilidade, nascendo a pretensão de direito material. A ação de direito material, por sua vez, é o cumprimento forçado da obrigação correlata àquele direito subjetivo”. <sup>89</sup>

Dessa forma, salienta o autor, haveria um direito substancial à cautela, considerando que “o jurisdicionado ocupa uma posição que lhe garante, no plano material, o direito a uma prestação jurisdicional que lhe assegure a satisfação de seu direito contra dano irreparável”. <sup>90</sup> Alcides Munhoz da Cunha, na mesma direção, defende que o direito substancial de cautela “existe a partir da possibilidade de proteção a uma pretensão atribuída ao sujeito pelo próprio direito objetivo, e que, a partir disso, é passível de exercício como autêntico direito subjetivo”. <sup>91</sup>

Porquanto, a tutela cautelar teria “por objeto um interesse ou direito próprio da parte. Esse objeto é uma pretensão à segurança que se destina a resguardar uma situação reconhecida como digna de proteção pela ordem jurídica (...)”. Os adeptos da teoria defendem, então “que o processo cautelar se destina a proteger não propriamente (ou precipuamente) o resultado de

---

<sup>86</sup> TESSER, André Luis Bäuml. *Tutela cautelar e antecipação de tutela*: perigo de dano e perigo de demora. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 124.

<sup>87</sup> Cf. SILVA, Ovídio Baptista da. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992; \_\_\_\_\_. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. vol. 3. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>88</sup> Cf. CUNHA, Alcides Munhoz da. *A lide cautelar no processo civil*. Curitiba: Juruá, 1992; \_\_\_\_\_. *O direito material de cautela*. *Revista do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná*. n. 23. Curitiba, 1994.

<sup>89</sup> GOMES, Frederico Augusto. *Autonomia, eficácia temporal e estabilização da tutela de urgência*. 2014. 60 p. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. p. 30.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> TESSER, André Luis Bäuml. *Tutela cautelar e antecipação de tutela*: perigo de dano e perigo de demora. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 131.

um processo principal (ou a eficiência da atuação jurisdicional), mas, sim, a tutelar um direito à segurança jurídica (...).<sup>92</sup>

Fredie Didier Jr.<sup>93</sup>, nesse sentido, enquadra a tutela cautelar como “tutela definitiva não-satisfativa, de cunho assecuratório, para conservar o direito afirmado e, com isso, neutralizar os efeitos maléficos do tempo”. E prossegue, aduzindo que “a tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas sim, assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o”.

A teoria tem grandes méritos, pois diferencia com clareza “o objeto da tutela cautelar e o objeto eventual da tutela dita ‘principal’”, explica “como o autor que obteve a tutela cautelar pode depois ser derrotado quanto à tutela ‘principal’ e, ainda enfatiza “o direito da parte à proteção cautelar – sem que isso implique necessariamente negar a correlata existência de um poder-dever (ou seja, uma função) do juiz”<sup>94</sup>, superando problemas invencíveis à base na teorização de Calamandrei.

Já a tutela antecipatória, por outro lado, seria aquela hábil a realizar, antecipadamente, o direito afirmado – ou simplesmente antecipar parcialmente os efeitos da tutela final em virtude de perigo na demora. “A tutela, no caso, é satisfativa no plano fático, pois realiza o direito antecipadamente. Não é tutela cautelar porque esta deve limitar-se a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado. Ora, na tutela cautelar há sempre referibilidade a um direito acautelado, enquanto que na tutela sumária satisfativa não há esta referibilidade, já que nenhum direito é protegido ou acautelado”.<sup>95</sup>

A tutela antecipatória, assim, recairia sobre o mesmo objeto da tutela principal, produzindo medidas que “vão diretamente à vida das pessoas e, antes do julgamento final da causa, oferecem algum dos sujeitos em litígio o próprio bem pelo qual ele pugna ou algum benefício que a obtenção do bem poderá proporcionar-lhe”, nos termos de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes.<sup>96</sup>

Dessas primeiras colocações, decorreria o segundo argumento utilizado pelos que defendam a *summa divisio* entre as categorias, “de que a medida cautelar constituiria uma

<sup>92</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). vol. 2. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 867.

<sup>93</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. Salvador: Jus Podivm: 2015, p. 562.

<sup>94</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo *op. cit.*, p. 867.

<sup>95</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Novidades sobre a tutela antecipatória. *Revista de Processo*, vol. 69, jan.-mar, 1993, pp. 105–110.

<sup>96</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 27.



verdadeira modalidade de tutela, ao passo que a antecipação de tutela seria uma simples técnica, aplicável às diferentes modalidades de tutela, inclusive à tutela cautelar”.<sup>97</sup>

Partilhando dessa orientação, Daniel Mitidiero<sup>98</sup> sustenta que “não é possível confundir a técnica antecipatória com a tutela cautelar. A primeira consubstancia-se essencialmente em uma inversão procedimental e constitui uma técnica processual. É um meio para realização de uma finalidade. A segunda é um dos fins possíveis resultantes do emprego do meio – é uma espécie de tutela jurisdicional do direito”.

André Luiz Bäuml Tesser<sup>99</sup>, na mesma toada, visualiza a antecipação de tutela como uma “técnica para obtenção de proteção jurisdicional adequada e efetiva. Ou seja, é meio para atingir um fim, que é a própria tutela jurisdicional. E se (...) é meio para atingir um fim (que existe no plano do direito material), qualificando-se como técnica processual, ela se afigura notadamente no plano do processo, e não do direito material”.

Dessa noção, aduz o autor, derivaria uma consequência muito significativa no que diz respeito à diferenciação entre medidas cautelares e antecipatórias: “com efeito, pois esta última encontra-se localizada no plano do direito processual (como técnica, meio) e aquela está situada no plano do direito material (como tutela, fim último do processo).<sup>100</sup>

Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, no entanto, afirmar que a teoria do direito substancial de cautela serve para estabelecer uma diferença ontológica entre tutela antecipada e tutela cautelar seria ir longe demais. É que, na concepção dos autores, “toda crítica que se formula à concepção tradicional da tutela cautelar é empregável, com as devidas adaptações, também contra a ideia de que a antecipação de tutela seria simples técnica de adiantamento da tutela principal, tendo ambas o mesmo objeto”.<sup>101</sup>

Pois como justificar os casos em que a tutela antecipada é concedida e, ao final, o autor (beneficiário da medida antecipatória) não se sagra vencedor quanto à tutela principal? “Ou

<sup>97</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). vol. 2. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. pp. 865-866.

<sup>98</sup> MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 19. O autor, registre-se, chega a essa conclusão partindo da premissa de que “a tutela cautelar é uma proteção jurisdicional que visa a resguardar o direito à outra tutela do direito. Não visa a resguardar o processo. Apenas assegura para que possa eventualmente ocorrer satisfação. Há segurança-para-execução. Já a tutela satisfativa é uma proteção jurisdicional que desde logo realiza um direito, sem qualquer ligação com outro direito. E se a tutela satisfativa é realizada de forma antecipada motivada pela urgência, então há execução-para-segurança”. In: Idem, p. 51.

<sup>99</sup> TESSER, André Luis Bäuml. *Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo de demora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 109.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). vol. 2. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. pp. 865-868.

como explicar as situações em que a antecipação da tutela reveste-se de carga eficácia distinta da tutela principal, por vezes mais intensa do que essa”. Daí que, “a rigor, também a tutela antecipada recai sobre um direito próprio, o direito à proteção urgente ou, no caso da tutela da evidência, o direito à proteção da aparência. Apenas assim há respostas para as perguntas ora postas, tal como no caso das cautelares”. Se o direito é material ou processual é secundário, importando, acima de tudo, tratar-se de um direito autônomo.<sup>102</sup>

“Então, seja na tutela cautelar, seja na tutela antecipada, tem-se um direito autônomo à proteção jurídica. E se volta ao ponto afirmado no item anterior: a diferença, meramente gradual, está no conteúdo da providência”. Por isso, “tem razão Barbosa Moreira ao aquilatar de excessiva a preocupação de traçar fronteiras entre as funções de conservação e antecipação, sendo a pesquisa dos seus elementos comuns mais relevante do que a busca metafísica dos fatores que as distinguem”.<sup>103</sup>

“Sem negar a riqueza de suas origens históricas, é na *dogmática contemporânea* que as tutelas cautelar e antecipatória partilham da mesma função constitucional, predicado que está à base de sua fungibilidade. Servem à efetividade da jurisdição, diferenciando-se pelo seu conteúdo preponderante, mais achegado, ora à conservação, ora à satisfação”.<sup>104</sup>

Assim, conclui-se, a gradação entre provimentos cautelares e antecipatórios deve ser realizada a partir do conteúdo próprio das medidas urgentes, premissa que se aplica e se adequa ao processo constitucional

### 2.3. NATUREZA DAS MEDIDAS URGENTES NO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Acima, no capítulo 1, indicou-se como possíveis conteúdos da medida urgente i) a suspensão da eficácia do ato normativo impugnado, em ADI e ADPF; ii) a inibição da

<sup>102</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). vol. 2. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. pp. 865-868.

<sup>103</sup> GORON, Lívio Goellner. *Repensando as tutelas de urgência e as fronteiras entre medidas cautelares e antecipatórias*. Revista dialética de direito processual: RDDP, n. 103. Imprensa: São Paulo, 2003. pp. 67-87.

<sup>104</sup> Ibid. E o autor prossegue, afirmando que: “essencialmente, medidas cautelares e antecipatórias, na sua intensa variedade tipológica, têm a mesma natureza por serem *formas irmanadas de regulação da lide*, dotadas de sentidos complementares: a preservação da situação de fato e, inversamente, a sua inovação. O fundamental é que as sutilezas técnicas da distinção entre tutela antecipatória e cautelar não devem interpor-se diante das necessidades do cotidiano forense. Essa é a visão realmente compatível com a postura metodológica que confere à forma o valor de garantia, jamais de obstáculo à justiça. Ao cogitar da visão unitária dessas tutelas como premissa não se pretende, naturalmente, ocultar suas características específicas. Trata-se, sobretudo, de *evitar sobrevalorizar suas diferenças*. Diante disso, a questão terminológica é secundária. Se a expressão ‘tutela cautelar’ é inadequada para exprimir tal unidade, pode-se muito bem adotar a locução sugerida neste texto (‘tutelas provisórias de urgência’), ou qualquer outra suficientemente precisa”.

apreciação do ato normativo objeto de ADC; iii) a suspensão de processos; e, ainda, iv) outras providências (interpretação conforme à constituição e decisões manipulativas de efeitos aditivos, apesar dos problemas que o deferimento dessas medidas, em caráter de urgência, desperta).

Na doutrina, prevalece o entendimento de que tais provimentos, via de regra, portam natureza antecipatória, considerando que antecipam os efeitos práticos das decisões finais de mérito no controle abstrato de constitucionalidade. Essa é a posição de Teori Zavascki<sup>105</sup>, para quem:

“há (...) relação de íntima pertinência entre o conteúdo da medida liminar e o da futura sentença final. Os efeitos daquelas – que resultam, conforme se tratar de ação direta ou de ação declaratória, em suspensão ou em imposição da eficácia do preceito normativo objeto da demanda – coincidem com os que decorrerão da futura e eventual procedência da ação. Trata-se, destarte, de provimento de natureza antecipatória”.

Quanto ao pensamento do autor, é preciso ressaltar que a medida urgente concedida em ação declaratória de constitucionalidade não impõe a eficácia do ato normativo impugnado. O que ocorre, a bem da verdade, é a suspensão de apreciação da constitucionalidade da norma, inibindo-se a prática de atos ou decisões contrárias ao comando exarado na liminar.

Em semelhante orientação, Cândido Rangel Dinamarco<sup>106</sup> situa as medidas urgentes proferidas em ADI no âmbito dos provimentos antecipatórios; o autor, inclusive, as nomeia de “falsas cautelares”, diante da equivocidade do termo utilizado pela Lei 9.868/1999:

A Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade tem um longo e minucioso capítulo sobre a medida cautelar (arts. 10º a 12), mas de tanta imprecisão que chega ao ponto de não dizer sequer para qual fim essa medida de urgência poderá ser concedida nem falar de requisitos. É inerente índole dessa lei, todavia, a destinação dessa falsa cautelar à antecipação dos efeitos esperados do julgamento final da causa em caso de procedência da demanda, ou seja, ao bloqueio da eficácia da lei ou ato normativo submetido à ação direta.

Todas essas previsões legais constituem oferta de medidas antecipatórias de tutela, não de proteção cautelar. Aquele que obtém uma liminar em mandado de segurança passa a fruir desde logo, em caráter de provisoriedade, aquele mesmo bem ou situação que ele pretende obter ao fim, em caráter de definitividade; (...); mesmo a medida urgente possível no processo das ações declaratórias de inconstitucionalidade, que a

<sup>105</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 78.

<sup>106</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O regime jurídico das medidas urgentes. *Revista da AJURIS*, n. 82, jun., 2001. Ver também: \_\_\_\_\_ *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 53-54, onde o autor afirma “São antecipatórias de tutela jurisdicional, e não cautelares, as medidas urgentes, ou liminares, autorizadas em leis extravagantes e referentes ao mandado de segurança, à ação popular, à ação direta de inconstitucionalidade, à ação civil pública, ao processo do consumidor etc. Todas elas visam a proporcionar à parte uma situação da vida, que será a mesma que ela pretender obter mediante julgamento final da causa, ou parte dela, e nisso consiste a antecipação de tutela jurisdicional”.

lei chama de cautelar, outra coisa não é que a antecipação provisória da retirada de eficácia de uma lei ou ato normativo. Nenhuma das medidas aqui consideradas é instrumental ao processo, nem se destina a aportar meios para o melhor e mais eficiente exercício da jurisdição, o que é próprio às cautelares.

Eduardo Arruda Alvim<sup>107</sup>, por sua vez, distingue, com razão, a feição antecipatória da medida urgente, quando antecipa efeitos da decisão de mérito, e cautelar, mormente quando determina o sobrestamento de processos, consignando:

“Percebe-se que as liminares, tanto na ação direta de inconstitucionalidade, como na arguição de descumprimento de preceito fundamental e também na ação declaratória de constitucionalidade, podem possuir nítida feição antecipatória, pois, por seu intermédio, podem ser antecipados efeitos da declaração de (in)constitucionalidade. Pode também sobressair o caráter cautelar das mesmas, quando se determinar o sobrestamento de ações pendentes que tenham como fundamento a lei que esteja, por exemplo, sendo questionada pela ação direta de inconstitucionalidade. De qualquer forma, tanto em um como em outro caso, o escopo é o mesmo, qual seja, coibir o comprometimento da eficácia do provimento jurisdicional final”.

Diante tais ponderações, tem-se que o sobrestamento/suspensão de processos (iii) é providência de caráter assecuratório (cautelar) acentuado, considerando que não antecipa o objeto principal das ações diretas, prestando-se a resguardar e assegurar a eficácia da futura sentença constitucional.

Igualmente, a inibição da apreciação do ato normativo objeto de ADC (ii) denota caráter assecuratório, eis que não antecipa eventuais efeitos da futura decisão de mérito na ação direta, tal qual a imposição/suspensão da eficácia do ato normativo. O que a medida faz é suspender o exame da constitucionalidade da norma, obstando-se a prática de atos ou a prolação de decisões contrárias à liminar.

A suspensão da eficácia do ato normativo impugnado (i), diferentemente, é provimento de feição marcadamente antecipatória. O mesmo pode ser dito quanto às demais providências (iv), essencialmente, a decisão de interpretação conforme à Constituição e a decisão manipulativa de efeitos aditivos, eis que sobrelevam, do mesmo modo, natureza antecipatória.

<sup>108</sup> É que tanto uma quanto a outra, na prática, antecipam os efeitos da tutela final no controle abstrato de constitucionalidade, considerando que a decisão de interpretação conforme à

---

<sup>107</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre as liminares na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 10, n. 964, mar., 2010. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/38-artigos-mar-2010/5831-apontamentos-sobre-as-liminares-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-na-acao-declaratoria-de-constitucionalidade-e-na-argueicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental>.

<sup>108</sup> O deferimento de tais medidas, em caráter urgente, no entanto, é bastante criticável, constante já explanado no item 1.4 (cf. texto *supra*).

Constituição e a decisão manipulativa de efeitos aditivos podem constituir, elas mesmas, eventual sentença constitucional, em ADI e ADPF.<sup>109</sup>

#### 2. 4. ANTECIPAÇÃO DE EFEITOS DA TUTELA E EFICÁCIA EXECUTIVA

Há que se ressaltar, no entanto, que o conteúdo declaratório próprio das sentenças constitucionais em ações diretas, que adentra o âmbito da validade normativa, não é objeto de antecipação. O que se antecipa, ressalve-se, são os “efeitos práticos inerentes às decisões de mérito dessas demandas”.<sup>110</sup>

É que “se a finalidade da tutela jurisdicional declaratória é conferir certeza e estabilidade a uma relação jurídica controvertida, como podemos admitir que tal finalidade seja alcançada por meio de um provimento precário e de cognição superficial?”.<sup>111</sup> Daí que o grau de certeza exigido de um provimento declaratório é incompatível à natureza ínsita das medidas urgentes.

Por tais razões, empreende-se uma distinção entre efeitos práticos da tutela declaratória e seus efeitos jurídicos. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno, “não há como antecipar o grau de certeza que só a sentença vai alcançar e que somente vai conseguir em virtude do desenvolvimento da ampla defesa, do contraditório e, enfim, após o exercício do devido processo legal. Antecipam-se, no entanto, efeitos fáticos, práticos (...) de uma declaração”.<sup>112</sup>

Nesse mesmo sentido, Ovídio Baptista da Silva indica que não se antecipa a tutela propriamente dita (declaratória), mas seus efeitos, apesar da recorrente terminologia “antecipação de tutela”. Para o autor, provimentos de natureza declaratória, constitutiva ou condenatória “são, enquanto tais, incompatíveis com a ideia de antecipações provisórias”.<sup>113</sup>

<sup>109</sup> Embora na prática a interpretação conforme à Constituição “salve” a norma da inconstitucionalidade, implicando a improcedência da ADI, é preciso reconhecer que eventual decisão urgente de interpretação conforme e posterior decisão final, no mesmo sentido, guardam coerência e identidade, razão pela qual parece possível configurá-la como medida antecipatória.

<sup>110</sup> LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. Revista Direito GV, São Paulo, p. 69.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público e direito processual coletivo. v. 2., t. III. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 92-93.

<sup>113</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*: processo de conhecimento. vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 133-140. Para o autor, em relação ao processo civil, “o juiz não poderá antecipar declaração, constituição ou condenação sob forma de tutela provisória, e, se o fizer, seu provimento será inteiramente inócuo, sem qualquer relevância processual. Se o juiz dissesse, por exemplo, numa ação declaratória de ilegalidade de exigência fiscal, que ‘tudo indica que o tributo é realmente ilegal’; ou dissesse que, ‘pelas provas até agora existentes nos autos, sou levado a supor que o autor realmente tem razão’; ou dissesse, em seu provimento liminar, mais ou menos isto: ‘o direito do autor apresentasse com um elevado grau de verossimilhança’; (...), todas essas proposições não teriam nenhuma relevância processual. Ora, dizer, por exemplo, que ‘tudo indica que o tributo seja realmente ilegal’, assim como ter o contrato por nulo, provisoriamente, ou o réu por condenado, até prova em contrário, são expressões de efeitos declaratórios, constitutivos e condenatórios em si mesmas irrelevantes para o processo. Esta intrínseca irrelevância dos três efeitos normativos (não práticos) da sentença,

Luiz Guilherme Marinoni, igualmente, sustenta não ser concebível uma tutela antecipatória declaratória, considerando que tal tutela “funda-se em cognição sumária, ou *fumus boni iuris*, e é evidentemente impossível a alguém declarar alguma coisa com base em *fumus* ou probabilidade. Por outro lado, uma ‘declaração sumária’, ou seja, uma declaração fundada em *fumus*, não tem utilidade alguma quando dela não se extrai um efeito concreto”.<sup>114</sup>

Diante disso, Teori Zavascki<sup>115</sup> é preciso ao consignar que “a medida liminar atua não em domínio meramente formal, mas no plano da realidade. Seu objeto não é, portanto, o de declarar provisoriamente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do preceito normativo (que representaria, segundo distinção já estabelecida, uma eficácia normativa de caráter provisório”. O que a medida urgente faz é operar no plano concreto, impondo comportamentos compatíveis com os que deverão advir da futura declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, isto é, com a decisão final na ação direta, de modo mais genérico.

É o que se passa com as medidas urgentes nas ações diretas: “elas antecipam um, algum ou todos os efeitos habilitados a operar reflexos no plano da realidade – ou seja, efeitos executivos – que podem decorrer da futura sentença de procedência”.<sup>116</sup> A medida urgente, assim, de um lado, impõe “comportamentos compatíveis com a observância da norma declarada constitucional” e, de outro, inibe “comportamentos decorrentes da aplicação da que seja inconstitucional”.<sup>117</sup> Por esse motivo é que o estudo das relações jurídicas advindas e influenciadas pela medida urgente adquire relevância, mormente considerando a operabilidade fática e real da liminar, hábil, portanto, a constituir, modificar e extinguir situações jurídicas.

---

porém, pode tornar-se decisiva e imprescindível se a lei autorizar o julgador a extrair deles algum tipo de efeito prático (executivo ou mandamental). Se o juiz se limitasse a declarar, na decisão liminar, que ‘parece realmente que o tributo é ilegal’, tal declaração não produziria qualquer consequência processual. Entretanto, se o juiz puder extrair, desse juízo declaratório de verossimilhança, algum efeito executivo ou mandamental, teríamos então composto inteiramente uma medida antecipatória dos efeitos da tutela pretendida pelo autor, segundo a previsão do art. 273”.

<sup>114</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória em ação declaratória. In: *Soluções Práticas*, vol. 1, out., 2011.

<sup>115</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 80

<sup>116</sup> Idem, p. 81. Ver também. \_\_\_\_\_. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. *Revista de processo*, vol. 82, abr./jun., 1996, pp. 53-69.

<sup>117</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 81

### 3. INCONGRUÊNCIA ENTRE MEDIDA URGENTE E SENTENÇA

No presente capítulo, à luz das considerações tecidas nos tópicos anteriores, realiza-se o exame das possíveis incongruências entre medida urgente e sentença no controle abstrato de constitucionalidade, problematizando-as diante das situações jurídicas concretas consolidadas com o cumprimento compulsório da liminar.

Na primeira parte, indica-se a premissa cognitiva da qual se parte, qual seja: de que o particular não pode ser prejudicado em caso de revogação da medida urgente, pois foi a ela submetido de forma compulsória. Em um segundo momento, traçam-se as possíveis causas de revogação da liminar, essencialmente extinção sem julgamento de mérito e improcedência da ação direta. Em sequência, classificam-se as situações jurídicas sujeitas à adequação. Por último, cotejando as classes de situações jurídicas à causa de revogação da medida, esboçam-se os meios de adequação e as possíveis consequências.

#### 3.1. PREMISSA COGNITIVA: VINCULAÇÃO COMPULSÓRIA E SEGURANÇA JURÍDICA

Conforme já se salientou, a medida urgente deferida ADC – inibição da apreciação do ato normativo -, e em ADI e ADPF<sup>118</sup> - suspensão de eficácia do ato normativo impugnado<sup>119</sup>, decisão de interpretação conforme à Constituição e decisão modulativa de efeitos aditivos -, possui efeito vinculante<sup>120</sup> e eficácia *erga omnes*<sup>121</sup>. É dizer: os juízes e tribunais e, principalmente, os particulares, são absolutamente vinculados à decisão do STF, devendo obedecê-la.

Nesse sentido, considerando inexistir autonomia quanto ao cumprimento do *decisum*, os particulares não podem ser prejudicados pela eventual revogação da medida urgente, mormente em razão do princípio constitucional e garantia fundamental da segurança jurídica<sup>122</sup>,

<sup>118</sup> Não se menciona a ADC porque a medida urgente deferida em tal ação direta não possui caráter antecipatório, razão pela qual não antecipa efeitos da eventual decisão final.

<sup>119</sup> Quando antecipar os efeitos de possível decisão final declaratória de nulidade total, nulidade parcial ou nulidade parcial sem redução de texto.

<sup>120</sup> Ver nota 18, *supra*.

<sup>121</sup> Ver nota 19, *supra*.

<sup>122</sup> Almiro do Couto e Silva, em obra clássica, reconhece na tutela da confiança a efetivação do princípio da segurança jurídica, que, a seu ver, decorre diretamente do princípio constitucional da legalidade. In: \_\_\_\_\_. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo de União (Lei n.º 9.784/1999). *Revista eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de

que “permite, a cada pessoa, ter o conhecimento antecipado das eventuais consequências de seus atos, de modo que todas as relações efetivadas sob a égide de uma norma jurídica, mostram-se adequadas a tal estatuto de vigência prévia”.<sup>123</sup>

O cidadão deve poder confiar que “aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nas mesmas normas”.<sup>124</sup> Essa é a perspectiva subjetiva da segurança jurídica, situada ao lado de uma dimensão dita objetiva: “a segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, no nosso sentir, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas”.<sup>125</sup>

Assim, consoante Estefânia Maria de Queiroz Barboza<sup>126</sup>, “o princípio da segurança jurídica busca propagar o sentimento de previsibilidade em relação aos efeitos jurídicos da regulação de condutas no seio da sociedade; tal sentimento intenta tranquilizar os cidadãos, permitindo que eles possam programar ações futuras, ‘cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza’”.<sup>127</sup>

Ora, se a medida urgente impõe um comportamento em dado sentido, em razão de sua eficácia executiva - ponto acentuado no capítulo anterior -, limitando a esfera de liberdade individual, não é razoável penalizar o particular que a respeita e respeitou, eis que, do contrário, subverter-se-ia a confiança no direito e, consequentemente, em suas instituições.

---

Direito Público da Bahia, n.º 2, abr/mai/jun, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 24 de janeiro de 2015.

<sup>123</sup> SILVEIRA, Julio Cesar da Costa. Da prescrição administrativa e o princípio da segurança jurídica: significado e sentido. Tese – Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 2005. p. 53. Na mesma orientação, José Afonso da Silva define segurança jurídica como o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.

In: \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. edição. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 431

<sup>124</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1995. pp. 372-373. Igualmente, Humberto Ávila afirma que “a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção das expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal. Na perspectiva da espécie normativa que a exterioriza, a segurança jurídica tem dimensão normativa preponderante ou sentido normativo direito de princípio, na medida em que estabelece o dever de buscar um ideal de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade na atuação do Poder Público”. In: \_\_\_\_\_. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Forense, 2005, p. 247. Ver também. \_\_\_\_\_. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

<sup>125</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 96.

<sup>126</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de Common Law e Civil Law na sociedade contemporânea*. Tese - PUC-PR. Curitiba, 2011. p. 204.

<sup>127</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 149.



Pois qual seria a razão de se respeitar a medida urgente acaso o particular pudesse vir ser futuramente prejudicado com isso? Diante tal questionamento, adverte Teori Zavascki<sup>128</sup> que se deve partir de um pressuposto indeclinável: “o de que a obediência ao comando vinculativo da liminar não pode, em caso de sua revogação, resultar em prejuízo a quem foi a ela submetido compulsoriamente”.

Considerando tais aspectos, Ives Gandra Martins<sup>129</sup> reconhece que os efeitos advindos da suspensão da eficácia do ato impugnado, em ADIN ou ADPF, devem ser absolutos naquelas hipóteses em que a situação fática não possa ser recomposta em caso de cassação da medida urgente. E prossegue, sustentando que “a suspensão da eficácia torna impossível a recuperação de qualquer efeito relativo àquele período se a liminar vier a ser cassada”.

Assim, “em nome da segurança jurídica e da boa-fé, a cassação da liminar, com o restabelecimento da eficácia da norma, deve valer *ex nunc*, quando se configure situação irreversível, em que não haja possibilidade material de recomposição do *status quo ante*, sem causar lesão ao particular que tiver agido ao abrigo do provimento cautelar”.<sup>130</sup> Em orientação assemelhada, Gilmar Ferreira Mendes<sup>131</sup> anota que “(...) não pode o legislador ou o Poder Público em geral, sem ferir o princípio da segurança jurídica, fazer *tabula rasa* das situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo”.

Na seara das medidas urgentes, tal premissa há de ser observada, considerando que a morosidade do STF em julgar o mérito das ações diretas – ver *infra* introdução – faz com que as relações jurídicas se orientem, essencialmente, por um comando provisório. E o preço disso não pode ser pago pelo particular.

### 3.2. HIPÓTESES DE INCONGRUÊNCIA

A medida urgente é marcada pelo traço da provisoriedade e, por tal razão, tende a ser substituída por uma decisão definitiva. Diante disso, sabendo-se que não há vinculação ao

<sup>128</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 87.

<sup>129</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10 – 11 – 1999*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 335.

<sup>130</sup> Ibid. Teori Zavascki (*op. cit.*, p. 87.), por sua vez, entende que a revogação da liminar opera efeitos *ex tunc*. As posições, no entanto, são complementares, não antagônicas. Via de regra, a revogação da medida opera sim efeitos *ex nunc*, recompondo o *status quo ante*, como afirma Teori Zavascki. Inobstante, há situações em que tal quadro implicaria prejuízos ao particular, por ex., quando se configura situação irreversível, em que inexistente possibilidade material de retorno ao *status quo ante*. Em tal hipótese, a revogação deve operar *ex nunc*, conforme argumenta Ives Gandra Martins.

<sup>131</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 394.

decidido no julgamento provisório, é possível que sobrevenha incompatibilidade entre o resultado posterior da ação direta e a prévia decisão urgente do Tribunal.

Assim, a liminar inicialmente deferida pode vir ser revogada com a improcedência da ação ou, também, pode ocorrer de o processo vir ser extinto, sem julgamento de mérito, apesar do deferimento inicial da medida urgente.<sup>132</sup> A extinção sem julgamento de mérito e a improcedência da ação (com sentença de mérito, por óbvio) retratam causas de revogação da liminar, e implicam consequências diversas sobre as situações jurídicas.

Na primeira hipótese (extinção sem julgamento de mérito), “não tendo havido juízo de mérito (nem, portanto, coisa julgada) na ação de controle concentrado, a revogação da liminar não impedirá que a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo (...) seja questionada pela via do controle difuso, nas demandas, objetivando o ajustamento das situações pretéritas”.<sup>133</sup>

No segundo caso (improcedência da ação), “haverá coisa julgada *erga omnes* e com efeito vinculante no sentido da constitucionalidade da norma, no caso de improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, e no sentido da sua inconstitucionalidade, no caso de improcedência da ação declaratória”.<sup>134</sup>

No mesmo sentido, afirma Kildare Gonçalves Carvalho<sup>135</sup>:

Se a revogação da liminar tiver como causa, no controle concentrado, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, não haverá impedimento a que a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo que lhe serviu de objeto seja questionada por meio do controle difuso, para que se promova o ajustamento de situações pretéritas. Se aquela revogação se deu por decisão de improcedência, portanto, com a apreciação do mérito da ação direta, haverá coisa julgada *erga omnes* e efeito vinculante”.

Duas são, portanto, as causas da revogação, que influenciam de maneira diversa os grupos de situações jurídicas sujeitas à ajustamento. No item seguinte são classificados os grupamentos de relações a serem adequadas, para, em sequência, cotejá-los à luz das causas da revogação (extinção sem julgamento de mérito e improcedência da ação direta).

<sup>132</sup> A denegação da liminar não é abordada no presente estudo (sobre as razões metodológicas da exclusão, ver *infra* introdução).

<sup>133</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 87.

<sup>134</sup> Idem, 87-88.

<sup>135</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição - direito constitucional positivo*. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 450-451.

### 3.3. CLASSIFICAÇÃO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUJEITAS À ADEQUAÇÃO

Como método para o ajustamento das relações pretéritas nascidas por força da medida urgente, Teori Zavascki<sup>136</sup> classifica as situações jurídicas passíveis de adequação em três classes: “I – situações jurídicas submetidas a processos individuais ainda em curso quando da revogação; II – situações jurídicas submetidas a processos individuais com sentença transitada em julgado quando da revogação; e III – situações jurídicas emergentes do cumprimento da liminar que não foram submetidas a processos individuais”.

É preciso, no entanto, tecer um complemento à classificação proposta pelo autor. As categorias I, II e III consideram, unicamente, “processo individuais”. Ocorre que, na atual conjuntura do direito brasileiro, o processo coletivo assumiu relevância prática, teórica e legislativa, superando-se uma vertente dita individualista de processo.<sup>137</sup> Nesse sentido, é preciso agregar à classificação o conceito de processo coletivo<sup>138</sup>, situando-o lado a lado com o processo individual.

Diante disso, as classes I e II podem ser inseridas numa categoria ampla de situações jurídicas judicializadas, a abranger processos individuais e coletivos, persistindo variação quanto ao momento em que se encontra a demanda; a classe III, por sua vez, pode ser categorizada como situação jurídica não-judicializada, isto é, não submetida a processos individuais ou coletivos, eis que advinda do voluntário cumprimento da medida urgente no campo social.

Ainda há um apontamento a ser feito. A classe I, nominada pelo autor “situações jurídicas submetidas a processos individuais ainda em curso quando da revogação”, não retrata,

<sup>136</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 88.

<sup>137</sup> Segundo Rogério Rudiniki Neto, “na lição de Remo Caponi, o processo civil nos sistemas de matriz romano-germânica foi cunhado com vistas à tutela de direitos subjetivos, portanto, é incapaz de lidar com bens que não podem ser apropriados individualmente. Por outro lado, a necessária correlação entre a titularidade do direito afirmado e a legitimidade para buscar sua proteção em juízo faz com que tal modelo não seja capaz de trabalhar adequadamente com a litigância em série própria ao contexto da sociedade de massas”, e prossegue, anotando que “como alternativa, rompendo com o discurso vigente, desponta o processo coletivo, capaz de dar voz a interesses que não são titularizados de forma individual, ou ainda de possibilitar que várias pretensões individuais similares sejam levadas a juízo simultaneamente”. In: \_\_\_\_\_. *Ação coletiva passiva e ação duplamente coletiva*. Dissertação – Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 2015. pp. 24-30. Sobre o tema, ver também GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O processo coletivo refém do individualismo*. In: JR. ZANETI, Hermes (coord.). *Processo coletivo*. v. 8. Coleção repercussões do novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2016. pp. 133-156

<sup>138</sup> Nas palavras de Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr, “o processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero *grupo*) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva- está-se diante de um processo coletivo. In: \_\_\_\_\_. *Curso de direito processual coletivo*. 10ª ed. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 29-30.

a bem da verdade, processos em que o trânsito em julgado não tenha operado. É que o processo não finda, necessariamente, com o trânsito em julgado da sentença, podendo seguir-se, por ex., a fase de cumprimento. Daí que, na prática, o processo mantém-se “em curso”, mesmo que o trânsito em julgado tenha operado. Por isso, tal denominação não se afigura a mais apropriada. O mais preciso seria dividir a categoria das situações jurídicas judicializadas entre aquelas com trânsito em julgado e sem trânsito em julgado da sentença.

Por tais razões, aditando-se a classificação de Teori Zavascki, o presente estudo categoriza as situações jurídicas sujeitas à adequação em três esferas: I – situações jurídicas judicializadas, sem trânsito em julgado quando da revogação da liminar; II situações jurídicas judicializadas, com trânsito em julgado quando da revogação da liminar; e III – situações jurídicas emergentes do cumprimento da liminar e que não foram judicializadas.

### 3.4. MEIOS DE ADEQUAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS

As situações enquadradas na primeira classe (I), que diz respeito às situações jurídicas judicializadas, sem trânsito em julgado quando da revogação da liminar, ficam sujeitas à ajuste, de acordo com a causa de revogação da medida urgente, a saber, extinção sem julgamento de mérito ou improcedência da ação direta.

Primeiro, é preciso esclarecer o que se quer dizer com a classe I. Trata-se, essencialmente, dos processos, individuais ou coletivos, suspensos em razão de provimento urgente do STF, ou bem em razão do contido no art. 313, inciso V, alínea a), do Novo Código de Processo Civil (NCPC), que determina a suspensão do processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, nesta hipótese, da deliberação e julgamento do STF em ações diretas no controle abstrato. Processos que não tenham sido suspensos, mas sem trânsito em julgado, também se amoldam ao presente grupamento.

Assim, “revogada a liminar, o processo (...) retoma o seu curso normal, e o seu desfecho, no que tange à questão constitucional, dependerá da causa da revogação da liminar”. Se a revogação tiver ocorrido em razão da sentença de improcedência, “cabera ao juiz julgar o caso observando a eficácia vinculativa da sentença proferida na ação [direta]”, mesmo que em orientação contrária àquela da medida urgente inicialmente deferida. Se, no entanto, a revogação tiver operado por extinção do processo sem julgamento de mérito, “cabe ao juiz, no caso concreto, exercer o controle (difuso) de constitucionalidade, julgando o pedido conforme lhe parecer de direito”, e em conformidade aos procedimentos do controle incidental de

constitucionalidade das normas.<sup>139</sup> Neste caso, não há, propriamente, o emprego de um “meio de adequação”, tratando-se, tão somente, da aplicação (ou não-aplicação) da norma em conformidade à decisão do STF.

A segunda categoria (II) é autoexplicativa, considerando que abrange as situações jurídicas judicializadas com trânsito em julgado. Tais situações ocorrem quando, deferida a liminar, o juiz do caso concreto não suspende o processo e julga a causa, seja aplicando a norma cuja eficácia tenha sido suspensa (ADI e ADPF) ou negando aplicação à norma objeto de ADC. “Revogada a liminar, o ajustamento da situação terá se ser efetuada por ação rescisória, a ser intentada pelo fundamento do art. 485, V, do CPC, ou seja, por ter a sentença rescindenda violado disposição legal”.<sup>140</sup>

Neste ponto, convém registrar que o novo Código de Processo Civil inovou legislativamente (sem adentrar no mérito da constitucionalidade da alteração), dispondo, em seu art. 535, § 8º, que se a decisão de mérito em ação direta “for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”.

A modificação, de uma parte, positivou a orientação anterior, de proceder à rescisão da coisa julgada inconstitucional; mas, de outra, abriu um leque temporalmente indefinido, eis que estabeleceu, como marco inicial da contagem de prazo para propositura da ação rescisória, o próprio trânsito em julgado da decisão de mérito na ação direta, o que pode ser uma ameaça à segurança jurídica. De todo modo, a constitucionalidade da modificação e a possibilidade de rescisão/impugnação da coisa julgada inconstitucional não constituem objeto principal do presente estudo.<sup>141</sup>

Além da ação rescisória, também se pode mencionar os chamados embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade<sup>142</sup> como meio de adequação, pois embora não

<sup>139</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 88. Consigne-se que o autor faz referência, na passagem, a dispositivo do CPC-73.

<sup>140</sup> Ibid.

<sup>141</sup> Sobre o tema, Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Decisão de (in)constitucionalidade e coisa julgada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010 e MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos judiciais (a questão da relativização da coisa julgada material). In: DIDIER JR, Fredie (coord.) *Relativização da coisa julgada*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2008. Marinoni, em síntese, há corrente entende que a flexibilização da coisa julgada traria consequências insustentáveis, dado que facilitaria sobremaneira a invalidação das decisões pretéritas, inutilizando o processo e prejudicando a segurança jurídica. De outro lado, há corrente a sustentar a relativização da coisa julgada, assinalando que não seria correto assegurar segurança às custas da perpetuidade de uma injustiça. Nesse sentido, Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Rev. Proc. Geral do Est. São Paulo*. São Paulo, n. 55/56, jan./dez. 2001. p. 31-78.

<sup>142</sup> Por todos, ver. TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. Ún.). *Rev. Proc.*, vol. 106, abr. 2006; \_\_\_\_\_. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 423-482.

sirvam à desconstituição da coisa julgada, veiculam pretensão a ver declarada a inexigibilidade da obrigação “reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”, conforme dicção do art. 535, § 5º, do NCPC.<sup>143</sup>

Aqui adquire relevância a causa da revogação. Se decorrer “de improcedência da ação, caberá ao tribunal julgar a ação rescisória em conformidade com o comando vinculativo da sentença proferida em controle concentrado. Todavia, se a revogação ocorreu por outra causa, sem juízo de valor e coisa julgada a respeito da questão constitucional”, está deverá ser examinada incidentalmente no julgamento da rescisória.<sup>144</sup> Baseada a rescisória em decisão de mérito do STF em ação direta, teria aplicação o mencionado art. 535, § 8º, do NCPC. Diferentemente, com a extinção sem julgamento de mérito, a rescisória haveria de ser fundamentada na violação manifesta à norma jurídica, embasada no art. 966, inciso V, do NCPC.

Situação diversa se passa com os embargos à execução de título judicial inconstitucional, pois estes somente terão vez caso tenha havido sentença de mérito na ação direta, sendo irrelevante eventual extinção sem julgamento de mérito. Assim, são meios de adequação a ação rescisória e os embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade.

Por último, a terceira classe (III) envolve as situações jurídicas emergentes do cumprimento da liminar e que não foram judicializadas. “É o que ocorre quando os destinatários da norma objeto de controle concentrado atendem espontaneamente ao comando da medida

---

<sup>143</sup> Sobre a regra do art. 741 do antigo CPC, atual art. 535, §, Eduardo Talamini afirma que “há uma explicação para o tratamento diferenciado para as sentenças ‘condenatórias’ ainda não executadas. Há algo que justifica, nesse caso, uma regra geral possibilitando que o combate à solução inconstitucional vá além da ação rescisória. É a circunstância de a sentença condenatória ser, em si mesma, uma ‘tutela incompleta’. A tutela gerada pelo pronunciamento declaratório basta para os fins pretendidos pelo autor. O mesmo se diga acerca da relação entre tutela e sentença constitutiva. Já a condenação é apenas um passo no caminho da solução integral de que necessita o jurisdicionado. Tal solução depende de providências práticas, concretas, materiais. Não havendo cumprimento espontâneo, o resultado almejado só se obtém com a execução. Essa diferença ajuda a justificar a regra em estudo. Se foi necessária a execução – e por isso estão cabendo embargos – é porque ainda não se tem aquela situação final consolidada que corresponderia à tutela condenatória-executiva (muito embora já possa haver a coisa julgada). Sob essa perspectiva, desconstituir as eficácias declaratória e constitutiva é mais grave do que desconstituir a eficácia condenatória no momento dos embargos. Daí ser razoável não estender, pura e simplesmente, a norma do art. 741, par. ún., aos pronunciamentos declaratórios e constitutivos”. In: \_\_\_\_\_. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 483-484..

<sup>144</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 88-89.

antecipatória”. Teori Zavascki<sup>145</sup> ilustra essa situação com três exemplos: a) “quando suspensa por liminar em ação direta norma que concede aumento de vantagem a servidor público, a Administração deixa de efetuar o pagamento”; b) “quando imposta por liminar em ação declaratória a vigência de norma que aumentou alíquota tributária, o contribuinte efetua o respectivo pagamento”<sup>146</sup>; ou, ainda, c) “quando suspensa por liminar a vigência de norma criando o tributo, o Fisco deixa de lançá-lo”.

Em qualquer desses casos, indica o autor, “revogada a liminar, o ajustamento das situações pretéritas por ser efetuado, ou por via extrajudicial, pelo atendimento espontâneo das normas que voltaram a incidir”, ou que deixaram definitivamente de incidir, “ou, se for o caso, pelas vias jurisdicionais. Levar-se-á em conta, certamente, a causa determinante da revogação”.<sup>147</sup>

Diante tais ponderações, quanto ao primeiro exemplo, a), Teori Zavascki<sup>148</sup> afirma que “o reajuste dos proventos poderá ser exigido e pago administrativamente, e, se isso não ocorrer, mediante demanda judicial”. Afigura-se correta a solução proposta, considerando que os efeitos da liminar não são irreversíveis, afigurando-se possível a realização do pagamento pela Administração.

Quanto à situação b), sustenta o autor que “o tributo pago pelo contribuinte, cuja alíquota for alterada, poderá ser objeto de pedido administrativo de repetição, que será obrigatoriamente atendido pelo Fisco, caso a revogação da liminar tenha decorrido de decisão de mérito declarando a inconstitucionalidade da norma”. Novamente, irretocável o raciocínio esboçado, eis que não são irreversíveis os efeitos da medida urgente. Entretanto, se não houve julgamento de mérito na ação direta, “o pedido poderá ser indeferido, e a questão constitucional ficará sujeita a exame por via de controle difuso, em eventual demanda proposta pelo contribuinte”.<sup>149</sup>

Por fim, em relação ao caso c), Teori defende que “revogada a liminar, cumpre ao Fisco efetuar o lançamento e a cobrança do tributo, considerando todos os fatores geradores ocorridos no período de vigência da medida suspensiva da norma tributária”. E prossegue, aduzindo que “eventual oposição do contribuinte, na via jurisdicional, propiciará o exame da questão constitucional, que será resolvida de acordo com a sentença de mérito proferida na ação de

<sup>145</sup> ZAVASCKI, Teori Albino, *op. cit.*, 89.

<sup>146</sup> Aqui convém ressaltar entendimento já professado no presente estudo, de que a medida urgente em ADC não impõe a vigência/eficácia do ato normativo objeto da ação. A norma apenas persiste vigente, mas não em decorrência da liminar. Cf. *infra*, item 1.3.

<sup>147</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 89.

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*

controle concentrado, ou, se o mérito não tiver sido enfrentado, pela via de controle difuso”.<sup>150</sup>

Na hipótese anterior, entretanto, a solução não parece acertada. É que, conforme já se acentuou, nas palavras de Ives Gandra Martins, há casos em que o restabelecimento do *status quo ante* traria evidentes prejuízos ao particular, vinculado compulsoriamente à medida urgente.<sup>151</sup> A propósito, o autor concede o seguinte exemplo, bastante ilustrativo:

“Admita-se, por exemplo, a concessão de uma liminar suspendendo os efeitos de norma de incidência do ICMS. Se, em virtude da cassação da liminar, a eficácia viesse a ser restabelecida no futuro e pudesse o fisco exigir o ICMS do período, sofreria o contribuinte grave lesão, por não ter como recuperar o encargo financeiro do tributo junto aos adquirentes de suas mercadorias, já que, durante o período de vigência do provimento, teria ficado impedido de repassá-lo no preço destas. Ademais, muitas vezes, nas vendas a consumidor, o nome deste sequer consta do documento de venda (talão da máquina registradora).

Ora, o contribuinte – que não é o autor da ação, e que, tendo deixado de recolher o tributo por força da suspensão da eficácia da norma determinada pela liminar, tampouco transferiu a terceiro o respectivo encargo financeiro – não terá como recuperá-lo, não sendo razoável que sofra lesão, em prol do Estado, produtor da norma cuja constitucionalidade não era, à primeira vista, tão nítida, a ponto de o próprio Tribunal ter determinado, em juízo de deliberação, a suspensão de sua eficácia”.<sup>152</sup>

Assim, o particular não pode ser penalizado por ter cumprido uma medida urgente deferida pelo STF: a uma, porque não foi responsável pela norma objeto da ação direta; a duas, porque é vinculado compulsoriamente à decisão do Tribunal. Em se tratando da classe III, portanto, as situações jurídicas ou se ajustam voluntariamente ou mediante judicialização, ressaltando-se, sempre, os direitos do particular.

## CONCLUSÃO

Para concluir, busca-se delinear as principais ideias que o presente estudo encaminhou, sem perpassar pelos argumentos que as embasaram, pois tal seria repetitivo e despiciendo. Assim, quanto aos possíveis conteúdos, ficou assentado que a medida urgente, em ADI e ADPF, via de regra, suspende a eficácia do ato normativo; em ADC, inibe a aplicação do ato normativo objeto da ação, impedindo que juízes e tribunais examinem a questão constitucional; em ADC, ADI e ADPF pode consistir na determinação de suspensão/sobrestamento de processos; e, por

<sup>150</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 89-90.

<sup>151</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10 – 11 – 1999*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 335.

<sup>152</sup> Ibid.



último, em ADI e ADPF, engloba outras providências, essencialmente, decisão de interpretação conforme à Constituição e decisão manipulativa de efeitos aditivos, apesar dos problemas que tais provimentos despertam.

No que diz respeito à natureza jurídica dessas medidas, partindo-se da premissa de que o processo constitucional é processo, e que, por isso, lhe são aplicáveis noções do “processo comum”, tem-se que a diferenciação entre provimentos cautelares e antecipatórios deve ser empreendida em razão do conteúdo próprio da medida urgente, de modo gradual, e não taxativo.

Nesse sentido, a suspensão/sobrestamento de processos, bem assim a inibição da apreciação do ato normativo objeto de ADC portam natureza marcadamente cautelar, assecuratória, enquanto a suspensão da eficácia do ato normativo objeto de ADI ou ADPF, e as demais providências possíveis (interpretação conforme e decisão manipulativa) carregam traço antecipatório. É preciso indicar, no entanto, que o conteúdo declaratório próprio das decisões definitivas não é passível de antecipação; o que se antecipa são os efeitos práticos e concretos da futura e eventual decisão de mérito na ação direta. Daí que a liminar atua no plano da realidade, impondo comportamentos em acordo à provável sentença declaratória, de constitucionalidade ou inconstitucionalidade; e não no plano da validade normativa.

Por último, quanto à incongruência entre medida urgente e sentença, e correspondentes meios de adequação das situações jurídicas, é preciso salientar a existência de duas causas de revogação da liminar, a saber, extinção sem julgamento de mérito e improcedência da ação direta. No âmbito das situações jurídicas, três são as classes categorizadas: situações jurídicas judicializadas sem trânsito em julgado quando da revogação da medida urgente (i); situações jurídicas judicializadas com trânsito em julgado quando da revogação da medida urgente (ii); e situações jurídicas emergentes do cumprimento da liminar que não foram judicializadas (iii).

No primeiro caso, após a revogação, o processo retoma seu curso normal, e a questão constitucional ou é decidida em conformidade à decisão de mérito do STF, havendo improcedência da ação direta, ou com base no exercício difuso do controle de constitucionalidade, sobrevindo extinção sem julgamento de mérito.

No segundo caso, havendo trânsito em julgado, a adequação deverá ser realizada através de ação rescisória, a ser decidida em conformidade à decisão de mérito do STF, se improcedente a ação direta, ou mediante controle difuso, se tiver operado extinção sem julgamento de mérito. Os embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade também podem ser visualizados como meio de adequação, mas somente tem vez se o STF tiver decidido, no mérito, a ação direta.

Por fim, em relação à situação III, ou o ajuste ocorre de modo voluntário ou mediante judicialização. Tanto em um caso quanto no outro há de se ressaltar os direitos do particular, que, registre-se, não poderá, via de regra, ser prejudicado pela revogação da medida urgente, considerando que foi a ela submetido de modo compulsório.

## REFERÊNCIAS

ALLORIO, Enrico. Per una nozione del processo cautelare. *Rivista di diritto processuale*. Parte I, p. 18-44. Padova, 1936.

ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre as liminares na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 10, n. 964, mar., 2010. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/38-artigos-mar-2010/5831-apontamentos-sobre-as-liminares-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-na-acao-declaratoria-de-constitucionalidade-e-na-argueicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental>>.

ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Forense, 2005, p. 247.

\_\_\_\_\_. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de Common Law e Civil Law na sociedade contemporânea*. Tese - PUC-PR. Curitiba, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros: 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADC 4. Rel. Min. Sidney Sanches. Brasília, 11 fev. 1998.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 1222. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 24 fev. 2000.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na ADI 1244. Rel. Min. Néri da Silveira. Brasília, 28 ago. 1997.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem na Reclamação 2.063-RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília, 5 jun. 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 5758. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, 13, mai. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Representação 466. Rel. Min. Ary Franco. Brasília, 22 jan. 1962.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público e direito processual coletivo*. v. 2., t. III. São Paulo: Saraiva, 2010.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição - direito constitucional positivo*. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo de União (Lei n.º 9.784/1999). *Revista eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abr/mai/jun, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso 23 jun. 2015.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *A lide cautelar no processo civil*. Curitiba: Juruá, 1992;

\_\_\_\_\_. O direito material de cautela. *Revista do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná*. n. 23. Curitiba, 1994.

DENTI, Vittorio. Sul concetto di funzione cautelare. In: *Studi giuridici in memoria di Pietro Ciapessoni*. (serie I, n. 1-10). p. 3-31. Paiva: Soc. ARL, 1948.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA; Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. Salvador: Juspodivm: 2015.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Curso de direito processual coletivo*. 10ª ed. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. O regime jurídico das medidas urgentes. *Revista da AJURIS*, n. 82, jun., 2001.

\_\_\_\_\_. Relativizar a coisa julgada material. *Rev. Proc. Geral do Est. São Paulo*. São Paulo, n. 55/56, jan./dez. 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *O controle abstrato de constitucionalidade sob o enfoque dos princípios processuais*. Dissertação – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A; CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR, Hermes (coord.). *Processo coletivo*. v. 8. Coleção repercussões do novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2016.

LACERDA, Galeno. Função e processo cautelar: revisão crítica. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, ano 19, n. 56, p. 5-13, novembro/1992.

LAURENTIS, Lucas de; GALKOWICZ, Henrique. Medidas cautelares interpretativas e de efeitos aditivos no controle de constitucionalidade: uma análise crítica de sua aplicação. *Revista Direito GV*, São Paulo.

LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *Direito processual constitucional: problematização de sua autonomia, sua natureza e suas consequências*. Tese - PUC-SP, São Paulo, 2006.

MARINONI, Luis Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Decisão de (in)constitucionalidade e coisa julgada*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. Novidades sobre a tutela antecipatória. *Revista de Processo*, vol. 69, jan.-mar, 1993.

\_\_\_\_\_. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). In: DIDIER JR, Fredie (coord.) *Relativização da coisa julgada*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. *Técnica processual e tutela de direitos*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipatória em ação declaratória*. In: Soluções Práticas, vol. 1, out., 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10 – 11 – 1999*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PELLEGRINI, Guilherme Martins. Os motivos que levam ao uso da interpretação conforme a constituição pelo Supremo Tribunal Federal. Monografia - Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2007

RUDINIKI NETO, Rogério. Ação coletiva passiva e ação duplamente coletiva. Dissertação – Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Ovídio Baptista da. *A ação cautelar inominada no direito brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. vol. 3. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial*. Revista Direito GV, v. 2 n. 1, jan./jun., 2006.

SILVEIRA, Julio Cesar da Costa. *Da prescrição administrativa e o princípio da segurança jurídica: significado e sentido*. Tese – Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 423-482.

\_\_\_\_\_. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). *Direito constitucional brasileiro: organização do Estado e dos poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. Ún.). *Rev. Proc.*, vol. 106, abr. 2006.

\_\_\_\_\_. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação de efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto*

do controle direto. Tese apresentada para o concurso à livre-docência do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*: CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TESSER, André Luis Bäuml. *Tutela cautelar e antecipação de tutela*: perigo de dano e perigo de demora. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. Coord.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 200-201.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). vol. 2. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional*: o modelo constitucional do processo civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. *Revista de processo*, vol. 82, abr./jun., 1996, pp. 53-69.